

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS

CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

DANIEL SANTACATTERINA FLORES

**TEORIAS REVISIONISTAS BASEADAS EM
FATOS SUPERVENIENTES COMO
FERRAMENTAS DE RESTABELECIMENTO DA
EQÜIDADE CONTRATUAL**

São Leopoldo

2008

DANIEL SANTACATTERINA FLORES

TEORIAS REVISIONISTAS BASEADAS EM FATOS SUPERVENIENTES
COMO FERRAMENTAS DE RESTABELECIMENTO DA
EQÜIDADE CONTRATUAL

Trabalho de Conclusão apresentado como
requisito para a obtenção do título de
Especialista no curso de Especialização em
Contratos e Responsabilidade Civil da
Universidade do Vale do Rio dos Sinos -
UNISINOS

Orientadora: Prof. Cristina Stringari Pasqual

São Leopoldo

2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

DANIEL SANTACATTERINA FLORES

**TEORIAS REVISIONISTAS BASEADAS EM FATOS SUPERVENIENTES
COMO FERRAMENTAS DE RESTABELECIMENTO DA
EQÜIDADE CONTRATUAL**

Trabalho de Conclusão apresentado como
requisito para a obtenção do título de
Especialista no curso de Especialização em
Contratos e Responsabilidade Civil da
Universidade do Vale do Rio dos Sinos -
UNISINOS

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Prof. Cristina Stringari Pasqual

AGREDECIMENTOS

Agradeço aos meus colegas e amigos, Eduardo e Guilherme, pela ajuda, companhia e pelo aprendizado, que na maioria das vezes transcendeu o âmbito jurídico.

**“É impossível para um homem aprender
aquilo que ele acha que já sabe”.**

Epíteto

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a possibilidade de revisão contratual decorrente do surgimento de fatos supervenientes à estipulação da avença. Tal tema já foi por demais discutido e abordado ao longo da história da humanidade. Contudo, tendo em vista que as relações negociais massificadas e o domínio de classes mais abastadas sobre as hipossuficientes configuram-se como o cenário preponderante do momento social vivenciado pelo homem contemporâneo, é de extrema valia a rediscussão de teorias, ainda que antigas, no sentido de procurar adequá-las aos casos concretos atuais. Neste sentido, imprescindível distinguir os fundamentos e requisitos de cada teoria, notadamente acerca da necessidade de imprevisibilidade do evento futuro superveniente, característica marcante da Teoria da Imprevisão. A partir daí, procura-se a abordagem da legislação brasileira pertinente à matéria, notadamente o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, que além de trazerem regras próprias para a revisão dos pactos, impõe às partes a necessidade de harmonia entre princípios clássicos, como o da autonomia da vontade e *pacta sunt servanda*, com uma série de deveres gerais de conduta, consubstanciados em diretrizes como a da equidade contratual, boa-fé objetiva e função social do contrato. Ao final, destaca-se a importância do tratamento que os tribunais pátrios vêm dispensando à disciplina, eis que, em que pese a série de obrigações impostas aos contratantes pela regras jurídicas em vigor, é o julgador o principal responsável pela sua correta aplicação, sem a qual torna-se impossível o deferimento, manutenção ou retomada do equilíbrio contratual, indispensável à manutenção da justiça das relações.

Palavras-Chave: Revisão contratual – Equilíbrio Contratual – Teoria da Imprevisão – Onerosidade Excessiva.

ABSTRACT

This work is about the possibility of contractual revision arising from the appearance of supervening facts to the moment of contraction. This subject has already been enough discussed along the history of humanity. Nevertheless, as soon as the volume negocial relationships and the domain of the richer classes over the vulnerable ones are the preponderant picture of the social moment lived by the contemporaneous men, is extremely importance the debate of theories, that are not new, in view to adequate them to the actual cases. In this sense, imperative to distinguish the basis and requisites of each theories, mainly about the necessity of the imprevisibility of the supervening event, that is the most important characteristic of the Imprevision Theory. From there, this monograph searches to make an approach of the Brazilian laws associated to the area under discussion, in particular the Civil Code and the Brazilian Consumer Code, that bring particular rules to the revision of agreements and impress to the parties the obligation of harmony between classic principles, as the autonomy of will and *pacta sunt servanda*, and a amount of general conduct commitment, founded in ideologies as contractual fairness, objective good-faith and contract social function. In the end, is important to mention the importance of the treatment that the Brazilian national courts give to the theme, because, despite the obligations imposed to the parties by the juridical rules in vigor, is the judge the main responsible by this correct application, or else it will be impossible to make, maintain or recuperate the contractual balance, essential to the justice of the relationships.

Keywords: Contractual revision – Contractual Balance – Imprevision Theory – Excessive Onerousness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 TEORIA GERAL DOS CONTRATOS.....	14
1.1 Conceito de Contrato.....	14
1.2 Princípios Contratuais.....	19
1.2.1 Autonomia da Vontade.....	20
1.2.2 Obrigatoriedade Contratual.....	23
1.2.3 Relatividade dos Efeitos do Contrato.....	26
1.2.4 Boa-Fé Objetiva.....	27
1.2.5 Função Social do Contrato.....	33
1.2.6 Princípio da Equivalência Material.....	37
2 A REVISÃO DECORRENTE DE FATOS SUPERVENIENTES À CONTRATAÇÃO.....	39
2.1 Breve Panorama Histórico: Da Cláusula <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> à Teoria da Imprevisão.....	40
3 A TEORIA DA IMPREVISÃO.....	46
3.1. Pressupostos para a aplicação da Teoria da Imprevisão.....	47
3.1.1. Dos Pressupostos Formais.....	48
3.1.2. Dos Pressupostos Teóricos.....	49
3.2. Teoria da Imprevisão e Figuras Afins.....	53
3.2.1. Caso Fortuito e Força Maior.....	54
3.2.2. O Erro.....	56
3.2.3. A Lesão.....	57
3.3. A Resolução e Revisão Contratual em face da Positivação da Teoria da Imprevisão no Direito Brasileiro.....	58
3.3.1. O Tratamento do Código de Defesa do Consumidor.....	61

3.3.2. Os Artigos 317 e 478 do Código Civil como Instrumentos de Restabelecimento de Equidade Contratual.....	63
4 OUTRAS TEORIAS REVISIONISTAS BASEADAS EM FATOS SUPERVENIENTES.....	71
4.1. A Quebra da Base Econômica do Negócio Jurídico.....	76
4.1.1. Teorias da Base Subjetiva e da Base Objetiva do Negócio.....	76
4.1.2. A Teoria Moderna de Karl Larenz.....	79
4.1.3. Aplicação da Teoria da Quebra da Base no Direito Brasileiro.....	83
4.1.4. Base do Negócio x Teoria da Imprevisão.....	87
5 A ONEROSIDADE EXCESSIVA FACE A DESNECESSIDADE DA IMPREVISIBILIDADE DO EVENTO SUPERVENIENTE.....	90
5.1. Critérios para a Aplicação da Teoria da Onerosidade Excessiva.....	97
6 TEORIAS REVISIONISTAS E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	102
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	111
REVISÃO BIBLIOGRÁFICA.....	114

INTRODUÇÃO

Como é consabido, o contrato é um ato jurídico fruto do consenso das partes envolvidas, geralmente com caráter patrimonial. Uma vez que representa uma exponencial fonte de obrigações e direitos subjetivos, tem como objetivos a aquisição, o resguardo, a transferência, a conservação, a modificação e/ou a extinção de direitos.

Contudo, o contrato não pode ser analisado de forma isolada. Ou seja, é imprescindível que ao se estudar esta forma de negócio jurídico, se elabore, concomitantemente, o cotejo com outros ramos do direito. Ademais, tanto os contratos quanto as formas de contratar utilizadas pela humanidade devem ser estudadas levando em conta o contexto histórico de cada momento vivido pela civilização, no intuito de que se atinja a compreensão real do seu significado, conteúdo e importância.

Em tempos antigos, por exemplo, o furor causado no meio comercial, quando eram descobertas novas rotas mercantis era imenso, ante a grande possibilidade dos, àquela época assim denominados, “mascates”, firmarem vultosos contratos, devido às novas conexões estabelecidas.

Com o passar do tempo, verificaram-se grandes mudanças atreladas às concepções políticas e questionamentos sobre a relação entre Estado e Sociedade. O período Napoleônico, essencial para a compreensão da história, representou um paradigma liberal sobre esta relação, e serviu como reação ao absolutismo, que nada mais era do que modelo de um Estado sem limites no direito, autor de abusivas intervenções no setor privado.

Neste contexto, imperioso constatar que contrato sempre foi considerado veículo de movimentação da vida econômica e a pela proteção jurídica dos contratantes e seu patrimônio que se desenvolveu o brocardo de que o contrato faz

lei entre as partes. O liberalismo econômico foi o grande responsável no sentido de obrigar que o Estado se afastasse das relações privadas. Foi a partir desta conjuntura que surgiu a necessidade de que princípios como o da autonomia da vontade força obrigatória fossem exercidos sem limitação estatal, a ponto de tornarem-se imprescindíveis para o desenvolvimento da sociedade e da manutenção exitosa do próprio instituto.

Contudo, a concepção liberal viria, ainda, a sofrer alterações. Evidente que, mesmo no Estado Liberal, a ordem pública e os bons costumes sempre foram limitadores à liberdade de contratar. Porém, a evolução dos sistemas jurídicos, impulsionada pela revolução industrial, a urbanização, a economia de massa e as guerras européias, fez com que o ente estatal, preocupado com o bem estar social, interviesse e empregasse as regras jurídicas como forma de amparo das classes hipossuficientes.

Fala-se em hipossuficiência justamente porque, face os episódios ocorridos durante os diversos períodos históricos vividos pela humanidade, é impossível pensar que as partes contratantes, independentemente de suas condições socioeconômicas e culturais estejam no mesmo patamar de igualdade para firmar acordos e arcar com as conseqüências do que fora pactuado.

Isto porque a igualdade apregoada pelas concepções liberais é um axioma absolutamente formal, que inexistente quando os contraentes são substancialmente desiguais, principalmente na esfera econômica. A desigualdade de poder de barganha dos contraentes também derruba a concepção de que ambos pactuam com igual liberdade de escolha, pois se percebe que as partes mais fracas não são livres para discutir os termos da avença; assim, apenas aderem ao conteúdo previamente estabelecido pelas mais fortes.

Conseqüência óbvia da necessária interferência estatal foi o surgimento novas balizas à liberdade de contratar, os quais foram identificados pela doutrina como reflexo de uma crise no sistema contratual contemporâneo, causada pela necessidade de harmonizar a autonomia da vontade com estes princípios atuais, como a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

É neste contexto que foram trazidas à tona questões mais antigas, como a revisão contratual, que havia sido deixado de lado durante o período liberal. Assim, a cláusula *rebus sic stantibus* passa a apresentar, novamente, relevância no

cenário contratual, servindo de inspiração para novas teorias, como a da Imprevisão, Quebra da Base do Negócio Jurídico e da Resolução por Onerosidade Excessiva.

É justamente a análise dessas teorias o objeto do presente estudo, que visa distinguir as diferenças e semelhanças entre as mesmas e apontar os casos de aplicação de cada uma, principalmente nos casos mais freqüentemente abordados pela jurisprudência pátria.

Tendo em vista os aspectos pontuados, parte-se do conceito de contrato, com a posterior análise dos princípios clássicos e modernos, cuja harmonia pode ser considerada o mais utópico dos objetivos contratuais contemporâneos.

Após, faz-se a necessária incursão histórica, com a análise da cláusula *rebus sic stantibus* como a primeira construção a admitir que circunstâncias posteriores à contratação admitissem a alteração dos pactos firmados. Há, ainda, a abordagem do tema no contexto da legislação pátria, com a observância das atuais discussões sobre as possibilidades ou não das teorias revisionistas em cada caso concreto.

É neste ponto que se percebe com mais nitidez a importância do tema, justamente pelo momento vivido pela sociedade brasileira, face às controvérsias jurídicas surgidas com o advento do Código do Consumidor e do Código Civil de 2002. Não restam dúvidas que foi a partir destes diplomas que se iniciou, no Brasil, o movimento de descodificação, responsável pelo surgimento de normas abertas, possibilitando ao julgador um maior grau de interpretação das mesmas ao caso concreto.

Assim, a aplicação de tais regras representa uma abertura e a possibilidade de modificação do conteúdo do contrato quando circunstâncias posteriores à contratação desencadeiam excessiva onerosidade para um dos contraentes.

Uma vez elaborado o estudo doutrinário, parte-se para a análise do posicionamento de alguns Tribunais brasileiros acerca do tema, a fim de que se possa contar, além do fundo teórico, com o aspecto prático, que é de sobremaneira importante, já que a intenção primordial do pesquisador é poder observar a aplicação do seu estudo ao caso concreto.

Em suma, há que ser salientada a importância da investigação proposta, pois, apesar de não ser nenhuma novidade jurídica na história do Direito, a imprevisão ainda é alvo de críticas e incompreensões, sendo até mesmo repudiada pelo absolutismo do *pacta sunt servanda*. Mais que oportuno, outrossim, o desenvolvimento deste trabalho, haja vista os contornos traçados pelos atuais debates em torno das teorias revisionistas que, apesar de já terem sido objeto de diversas discussões doutrinárias durante toda a história jurídica da humanidade, nem sempre desencadeiam soluções salomônicas, devido às diversas e complexas mutações da sociedade ao longo do tempo.

1. TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

1.1. Conceito de Contrato

Dentre os diversos conceitos de contrato, não resta dúvida, entre os doutrinadores, de que o mesmo se origina a partir do consenso das partes e geralmente tem caráter patrimonial¹. Neste sentido, Álvaro Villaça de Azevedo considera “a manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações) de caráter patrimonial”.² Maria Helena Diniz define contrato como:

Acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.³

É justamente no acordo de vontades que devemos procurar o conceito de contrato. De acordo, ainda, com César Fiúza, contrato: “é todo acordo de vontades de fundo econômico realizado entre pessoas de Direito Privado que tem por objetivo a aquisição, o resguardo, a transferência, a conservação, a modificação ou a extinção de direitos, recebendo o amparo do ordenamento legal”.⁴

No sistema legal vigente, o contrato é considerado negócio jurídico, que pode ser tanto plurilateral, quando a vontade caminha lado a lado, como no contrato de sociedade, quanto bilateral, ou seja, quando as vontades são antagônicas, como na compra e venda. Em qualquer dos casos, não resta dúvida que seu pilar de sustentação é o consenso entre as partes, ou seja, o acordo de vontades.

¹ A respeito do caráter patrimonial, Fabiana Rodrigues Barletta ensina que o contrato torna-se não só o veículo que propicia um sistema de circulação de mercadorias – fator essencial para uma economia capitalista emergente – como também o instrumento jurídico utilizado para se adquirir a propriedade privada. BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26.

A necessária presença do elemento “caráter patrimonial” na conceituação de contrato suscita debates no âmbito da doutrina. Objetiva-se, com acerto, a existência de contratos, como o de sociedade sem fins lucrativos, onde o caráter patrimonial não está presente.

² AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 21.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, v. 3, 10.ed., 1995. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 22.

⁴ FIÚZA, César. *Direito Civil - curso completo*. 2.ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1999, p. 204.

Cada vez que a formação do negócio jurídico depender da conjunção de duas vontades, encontramos-nos na presença de um contrato, que é, pois, o acordo de duas ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos.⁵

A vontade humana é parte fundamental na sua estrutura ética, sendo fundada nos princípios de segurança e liberdade volitiva. O contrato reside na lei, como não poderia deixar de ser, ou na licitude de seu objeto, dado que o contrato, como suporte das relações jurídicas, repele as condutas ilícitas, visto que estas afrontam a ordem jurídica e social, o que leva, certamente, à falência das instituições.

Sendo que o efeito do contrato é criar obrigações, estas, por sua vez, se equivalem à disciplina, equivalente à ordem, sinônima de paz social. Na visão kelseniana, ilustrada a partir da *“Teoria Pura do Direito”*, observa-se que a definição tradicional que tem o contrato como um acordo de vontades de dois ou mais sujeitos tendente a criar ou extinguir uma obrigação, e o direito subjetivo correlato passa por alto uma de suas funções mais importantes, que é a função criadora de direito.

Ao analisar especificamente o *contrato* do ponto de vista da *teoria pura do Direito*, Kelsen observa que a definição tradicional que tem como um acordo de vontades de dois ou mais sujeito tendente a criar ou extinguir uma obrigação e o direito subjetivo correlato passa por alto uma de suas funções mais importantes, que é a *função criadora de direito*. Ao celebrar um contrato, as partes não se limitariam a aplicar o direito abstrato que o rege, mas estariam criando também normas individuais que geram obrigações e direitos concretos não existentes antes de sua celebração.⁶

Nesse contexto, Romano Santi explica que o contrato é “ato criador de direito objetivo, até porque para alcançar o fim apontado pelos *sequazes* da concepção tradicional, qual o da *constituição de relações*, não pode deixar de estabelecer normas, eis que dever jurídico não pode existir sem correspondente

⁵ Conforme COLIN e CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 4.ed., s.l.: Paris, 1924, p.257 *apud* RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*, v. 3. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 09-10. Esclarece o autor que as referências bibliográficas referentes a volumes de Direito Civil anteriores ao ano de 2002 e, portanto, ao Código Civil brasileiro em vigor foram mantidas no trabalho por entender que os institutos referidos não foram alvo de mudanças capazes de interferir no resultado do trabalho.

⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.13.

comando”.⁷ Contrato, portanto, pode ser definido de várias formas:

É todo acordo de vontades de fundo econômico realizado entre pessoas de Direito Privado que tem por objetivo a aquisição, o resguardo, a transferência, a conservação, a modificação ou a extinção de direitos, recebendo o amparo do ordenamento legal.⁸

Na tradição do Código de Napoleão, no qual foi inspirado em parte o Código Civil de 1916, o contrato “é o ato jurídico que relaciona duas ou mais pessoas acerca de determinada obrigação, criando entre elas vínculo jurídico que as obriga mutuamente ao cumprimento das obrigações que assumiram”.⁹

Logo, com os mesmos elementos do direito francês, podemos conceituar o contrato como o negócio jurídico bilateral pelo qual duas ou mais pessoas emanam vontades convergentes para criar, modificar, transferir, extinguir direitos e obrigações – relação jurídica – e regulamentar a relação jurídica nascida do negócio jurídico. O Código Civil Francês é taxativo: “Art. 1.101. O contrato é uma convenção pela qual uma ou mais pessoas obrigam-se, umas em face das outras, a dar, fazer ou não fazer alguma coisa”.¹⁰

Da conexão entre conceito de contrato e o de negócio jurídico, explica Orlando Gomes:

Contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral. Contrato distingue-se da lei, por ser fonte de obrigações e direitos subjetivos, enquanto a lei é fonte de direito objetivo, ação humana de efeitos voluntários.¹¹

Os muitos conceitos de contrato, que partem essencialmente da descrição legal, repositório de todos os seus elementos objetivos e subjetivos, configuram um dos mais importantes institutos jurídicos, pois este é basilar de inúmeras relações humanas em sociedade, onde, para Jefferson Daibert, a simultaneidade configura-

⁷ SANTI, Romano. *Frammenti di un Dizionario Giuridico* apud GOMES, Orlando. *Contratos*. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.13.

⁸ FIÚZA, César. *Direito Civil - curso completo*. 2.ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1999, p.211.

⁹ ANDRADE, Ronaldo Alves de, *Contrato Eletrônico no Novo Código Civil e no Código do Consumidor*. Barueri: Manole, 2004, p.18.

¹⁰ FRANÇA. Código Civil. No original: “Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne faire quelque chose.”

¹¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização de THEODORO JUNIOR, Humberto. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.04.

se como “a característica vital dos contratos, pois será uma vontade que promete e outra que aceita”¹², sem o que não haverá contrato, ato jurídico perfeito carecedor de acordo nas manifestações de prometer e de aceitar.

Consequência lógica da análise conceitual do instituto é que os contratos nascem tendo em vista a realização fática de suas prestações, ou seja, excetuando-se casos específicos, os quais permitem a relativização de princípios como o *pacta sunt servanda*, os contratos nascem para serem cumpridos.

Assim, a teoria clássica do contrato evidencia a vontade intersubjetiva como fundamento último dos pactos. Sendo o homem um ser livre, o contrato seria o campo por excelência de atuação do indivíduo como forma reguladora de seus interesses. Utilizando-se de tal premissa, ou seja, que uma vez manifestada livremente a vontade, sem qualquer vício que porventura o maculasse, o contrato faz lei entre as partes, Ghestin afirma que “o contrato, pois, obriga porque é justo e útil”.¹³

Contudo, o conceito clássico de contrato, enraizado no dogma voluntarista, aos poucos apresentou suas imperfeições. O “justo e o útil” não devem mais ser aqueles tidos como todo fruto da vontade das partes, e sim aferidos pelos parâmetros de justiça estipulados por uma ordem pública capaz de se voltar à construção de alternativas jurídicas para garantir a justiça e a utilidade contratuais.

O ideal de contrato, como acordo de vontades, está dissociado da realidade. À igualdade formal contrapôs-se a igualdade material, social. O momento que a sociedade contemporânea atravessa, bem como o grande aumento das atividades comerciais, o que trouxe à massificação das relações negociais, impulsionando o aumento da utilização de contratos de adesão, fizeram que fosse desenvolvida uma nova concepção de contrato, com ênfase a aspectos sociais em detrimento ao individual.

A nova concepção de contrato é uma concepção *social* deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os *efeitos* do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância.

¹² DAIBERT, Jefferson. *Dos contratos: parte especial das obrigações*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.05.

¹³ CUNHA, Daniel Sica da. *A nova força obrigatória dos contratos*, in *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 256.

(...)

Conceitos tradicionais como os do negócio jurídico e da autonomia da vontade permanecerão, mas o espaço reservado para que os particulares auto-regulem suas relações será reduzido por *normas imperativas*, como as do próprio Código de Defesa do Consumidor. É uma nova concepção de contrato no Estado Social, em que a vontade perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o *interesse social*.¹⁴

O jurista percebeu que a vontade não poderia ser mais o fundamento único da força obrigatória dos contratos na sociedade atual. A manifestação de agentes econômicos-sociais com concentrado poder de barganha e das relações contratuais formalizadas por contratos tipo *standard* provocou uma reação do direito.

Claudia Lima Marques é enfática ao afirmar:

Se a igualdade formal falhou, tomou corpo uma concepção social do contrato, ora compreendido enquanto processo jurídico cujo momento de formação não é o único a ser apreciado pelo direito, sobressaindo as repercussões sociais que a operação econômica que lhe subjaz apresenta. Por isso a lei limita e legitima a autonomia da vontade, procurando valorizar a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes.¹⁵

Desloca-se a lógica do contrato do subjetivo para o objetivo; da vontade para o sinalagma, para a equação econômico-financeira e para a função social. O contrato é obrigatório, mas sua força não é mais alicerçada exclusivamente na vontade das partes, pois a vontade é de relevância minorada, devendo ser observada em consonância com outros aspectos, tênues limites estabelecidos pela lei.

Nesta nova concepção, o principal papel na conformação do conteúdo contratual deixa de ser a vontade e passa a ser o da lei, pois é ela que vai legitimar o justo e útil no vínculo contratual e protegê-lo. Não que a vontade indispensável, pois continua essencial à formação do contrato, mas à sua importância é diminuída diante do controle exercido pelo juiz no conteúdo pactuado.

Conseqüentemente, há uma modificação do pensamento jurídico, o que acarretou um novo conceito social de contrato, fazendo com o que

¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4.ed. rev., atual. e ampl., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, pp. 175-176.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4.ed. rev., atual. e ampl., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 175

intervencionismo cada vez maior do Estado nas relações contratuais relativizasse o dogma da autonomia da vontade e a adaptasse às novas preocupações de ordem social, impondo um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva, além de regular as relações a fim de que alcancem a sua função social.

Daí que novos, mas nem tão novos, princípios da teoria dos contratos somaram-se àqueles admitidos pela teoria clássica, o velho e o novo convivendo.¹⁶

1.2. Princípios Contratuais

De acordo com Fiúza¹⁷, os princípios informadores são regras gerais e fundamentais que fornecem os pilares de determinado ramo do pensamento científico. “Informam, portanto, o cientista. Daí o nome, princípios informadores, porque informam as regras fundamentais, das quais devemos partir”.

Diante de um novo rumo tomado pela teoria contratualista, segundo o qual se percebe a necessidade de adaptação das partes no intuito de manterem um equilíbrio contratual, os princípios informadores dos contratos devem sofrer uma releitura. As alterações dos princípios norteadores dos contratos foram evidenciadas a partir do século XIX, período onde imperava uma visão liberal do direito, recebendo então uma visão mais moderna, onde a pedra de toque dos princípios que regem o direito contratual passou a ser a função social.

O princípio do *pacta sunt servanda*, a autonomia da vontade, o consensualismo, a relatividade dos contratos e a cláusula *rebus sic stantibus* são os princípios basilares da doutrina contratual clássica, mas nem por isso são afastados de aplicação nos novos contratos de massa, globalizados, mas revisitados sob o prisma de novos princípios, como a boa-fé, a proteção da confiança e do equilíbrio econômico, entre outros.

A mudança ocorre na leitura que se faz desses princípios informadores clássicos, agora sob o prisma do dirigismo contratual, da solidariedade e dos princípios da boa-fé, da proteção da confiança, das expectativas

¹⁶ CUNHA, Daniel Sica da. *A nova força obrigatória dos contratos*, in *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 262.

¹⁷ FIÚZA, César. *FIÚZA, César. Direito Civil - curso completo*, 2.ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1999, p.214.

legítimas das partes, do equilíbrio econômico e do fim social do contrato.¹⁸

Vale a noção, portanto, que atualmente o contrato, em nosso ordenamento jurídico, sujeita-se a duas classes de princípios: os individuais (da autonomia privada, o da obrigatoriedade contratual e o da eficácia relativa às partes contratantes); e os sociais (o da função social, da boa-fé objetiva e o da equivalência material do pacto).

Contudo, “a compreensão que se tem hoje dos princípios sociais do contrato não é mais de antagonismo radical aos princípios individuais, pois estes como aqueles refletiram etapas da evolução do direito e do Estado moderno”.¹⁹ Assim, no momento social contemporâneo ambos os princípios tornam-se compatíveis na medida em que estão limitados e orientados pelos princípios sociais, cuja prevalência se dá quando não são harmonizáveis.

1.2.1. A Autonomia da Vontade

O princípio da autonomia da vontade particulariza-se no direito contratual na *liberdade de contratar*, que abrange os poderes de auto-regência de interesse, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. “Manifesta-se, por conseguinte, sob tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato”.²⁰

Tal princípio, conforme Carlos Roberto Gonçalves, “teve o seu apogeu após a Revolução Francesa, com a predominância do individualismo e a pregação de liberdade em todos os sentidos, inclusive no contratual”.²¹ De acordo com entendimento vigente à época, a vontade exteriorizada devia ser respeitada, assegurando aos contratantes o direito de exigir o cumprimento das cláusulas avençadas como se estivesse sido estabelecida uma lei *inter partes*.

¹⁸ KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. *Contratos Cativos de Longa Duração: Tempo e equilíbrio nas relações contratuais*, in *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 483.

¹⁹ LOBO, Paulo Luiz Netto, *Princípios dos contratos e mudanças sociais*, in *Revista Jurídica*, ano 53, nº 329. São Paulo: Notadez, março de 2005, p. 17.

²⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização de THEODORO JUNIOR, Humberto. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.22.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume III.1*.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.20.

Assim, caracteriza-se como faculdade das partes para contratarem com total liberdade, fundada na vontade livre de criar avenças, sem que a lei lhes imponha limites de modo indeclinável, atuando nos limites legais imperativos.

Pelo princípio da autonomia da vontade, o sujeito pode decidir se contrata ou não com alguém, e não apenas isso. O sujeito pode ainda escolher o que contratar, com quem contratar e em que termos contratar. Com isso, os sujeitos contraentes possuem uma participação ampla na elaboração do negócio jurídico. Uma vez superada a indagação acerca da necessidade ou não de contratar, elege-se uma pessoa que preencha as características desejadas para compor o pólo oposto do vínculo jurídico, fixando-se o objeto da avença e, em seguida as cláusulas que regerão o contrato, isto é, o conteúdo do ajuste.²²

O princípio da autonomia da vontade é a responsável direta da possibilidade de celebração de contratos atípicos, sendo que a prerrogativa para tanto, na legislação brasileira, encontra respaldo no art. 425 do Código Civil, que dispõe: “Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.²³

A noção clássica deste princípio ensina que a autonomia da vontade faculta às partes a total liberdade para contratarem, fundada na vontade livre de estabelecer cláusulas e condições, sem a lei lhes imponha limites de modo indeclinável, atuando nos padrões legais imperativos.

A liberdade contratual pode ser decomposta, por sua vez, em três momentos sucessivos, envolvendo, como poder, a faculdades de contratar ou não, escolher com quem contratar e determinar as cláusulas da contratação.²⁴

Assim, conclusão óbvia é que, por este princípio, ninguém é obrigado a contratar ou não contratar; as pessoas são livres para escolherem com quem contratar; as cláusulas contratuais são livremente escolhidas, atendendo-se aos limites legais; podendo-se, no entanto, utilizar-se do Poder Judiciário para fazer respeitar o contrato.

²² RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 37.

²³ BRASIL, *Código Civil*. Organização dos textos, notas remissivas, índices e comentários por Ricardo Fiúza, 2.ed. ver.e aum, São Paulo: Saraiva, 2004.

²⁴ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p.23.

Essa autonomia da vontade é exercida, em quatro planos: a) contratar ou não contratar. Ninguém pode ser obrigado a contratar, apesar de ser impossível uma pessoa viver sem celebrar contratos; b) com quem e o que contratar. As pessoas devem ser livres para escolher seu parceiro contratual e o objeto do contrato; c) estabelecer as cláusulas contratuais, respeitados os limites da Lei; d) mobilizar ou não o Poder Judiciário para fazer respeitar o contrato, que, uma vez celebrado, torna-se fonte formal de Direito.²⁵

Essa noção liberal entendia o lugar privilegiado para a manifestação da liberdade contratual era o mercado. Assim, o contrato nada mais era do que uma forma que o homem empregava para dispor do que é seu e dos seus direitos privados, segundo sua vontade e condições do seu gosto. Conseqüentemente, dificultar, através de formas diretas ou indiretas a faculdade de disposição de direitos de um indivíduo significava atacar simultaneamente o seu direito de dispor de seus meios e recursos e, conseqüentemente, proibir ou restringir o livre uso e disposição da propriedade.

Uma das primeiras garantias, sem a qual não há plenitude de propriedade, é a da livre disposição dela; ora, proibir ou restringir a liberdade de contratar é evidentemente proibir ou restringir o livre uso e disposição da propriedade.²⁶

O absenteísmo estatal na economia de mercado era decorrência de um pressuposto do Liberalismo: a igualdade dos indivíduos. A partir do momento em que o estado liberal é questionado e o desenvolvimento do capitalismo financeiro fez com que freqüentemente a parte mais fraca da relação ficasse a mercê da parte mais forte.

As diversas críticas à tais fundamentos ganharam impulso a partir da I Guerra Mundial e suas conseqüências para a vida econômica, política e social européia. O desequilíbrio que se deu em todos esses campos fez com que muitos institutos jurídicos fossem repensados, a fim de que pudessem solucionar os novos problemas práticos que se apresentavam.²⁷

²⁵ FIÚZA, César. *Direito Civil - curso completo*, 2.ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1999, p. 402.

²⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Autonomia da vontade, autonomia privada, e autodeterminação – Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade in* <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_163/R163-08.pdf>, última verificação em 20 de julho de 2008.

²⁷ MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 15.

O *interesse social* era finalmente convocado a ocupar parte do espaço que foi ocupado pelo *interesse individual* por um período superior a três séculos. A intervenção estatal na economia e, conseqüentemente, na ordem contratual, deixou de ser exceção e passou a ser indispensável à própria existência do capitalismo.

Com a evolução do capitalismo e o aprimoramento de contratos de adesão, também surgiram as cláusulas gerais nos contratos, o dirigismo contratual, bem como mecanismos protetivos aos vulneráveis. A partir de 1918, a autonomia privada da vontade seria relativizada e interpretada ante princípios há muito esquecidos e desprestigiados.

Assim, um dos mais significativos golpes sofridos pela autonomia privada foi o restabelecimento da antiga cláusula *rebus sic stantibus* e a possibilidade de intervenção estatal nas avenças entre particulares, o que alterou profundamente o sistema contratual nascido no Liberalismo.

O objetivo da intervenção estatal, portanto, era retomar o entendimento que o essencial no contrato não é a manutenção absoluta da vontade inicial, mas a conformidade com a justiça comutativa, atendendo-se à satisfação das necessidades dos contratantes.²⁸

Deve-se observar, contudo, que “a moderna teoria do contrato não enfraqueceu a autonomia da vontade, apenas deu-lhe um *approach* tendo em vista o fortalecimento da verdadeira liberdade de contratar entre os personagens socioeconômicos tão desiguais.”²⁹

Com isto, não se desmerece a liberdade contratual individual, mas a coloca num âmbito onde poderá estar perfeitamente adequada à verdadeira intenção das partes que, inspirada pela boa-fé, não pode ser outra que a de realizar contratações justas e úteis.

1.2.2. A Obrigatoriedade Contratual

²⁸ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p. 39.

²⁹ THEODORO DE MELLO, Adriana Mandim. *A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código Civil Brasileiro*, disponível in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v.16, mar/abril, São Paulo: Síntese, 2002, p.159.

O caráter obrigatório dos contratos é decorrência natural da autonomia da vontade das partes, combinada com a função social e o caráter ético da norma jurídica, que não deve ser posto em dúvida diante do princípio da supremacia da ordem pública.

Assim, quando celebrados os contratos e, uma vez observados os requisitos de validade, estes não podem ser modificados, são irretratáveis, salvo por mútuo acordo. Faz lei entre as partes envolvidas (*pacta sunt servanda*), sendo importante em nossa sociedade para garantir segurança jurídica dos contratos. “Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes. O acordo de vontades faz lei entre as partes”.³⁰

Orlando Gomes explana o conceito do princípio da força obrigatória na regra de que o contrato é lei entre as partes:

Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos.³¹

Para Silvio Rodrigues, a obrigatoriedade do cumprimento do contrato nasce da lei. “E a lei o faz compelir aquele que livremente se vinculou a manter sua promessa, procurando, desse modo, assegurar as relações assim estabelecidas”.³²

O princípio da força obrigatória dos contratos faz com que a palavra das partes, em conformidade com a lei, crie entre as partes uma obrigação, que não comporta retratação nem mesmo intervenção do Estado, a não ser em casos excepcionais, no caso, com o intuito de modificar os seus efeitos.³³

Portanto, o Estado, em regra, somente pode atuar nos contratos para declará-los nulos ou para a sua resolução, nunca podendo proceder à modificação de cláusulas contratuais. O ordenamento deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos. Não tivesse o contrato força obrigatória e estaria estabelecido o

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria geral dos contratos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1997, p.26.

³¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização de THEODORO JUNIOR, Humberto. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.36.

³² RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*, v. 3. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.13.

³³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v.3. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 06.

caos.

Para Page³⁴, que possui uma concepção antiga e tradicional do que seja contrato, são conseqüências da obrigatoriedade contratual: a impossibilidade do juiz de modificar o conteúdo com base na equidade, a não ser naquelas hipóteses em que previamente ao ato jurídico perfeito o legislador já havia instituído o procedimento excepcional de revisão judicial; nos casos de nulidade ou revogação o poder do juiz é apenas o de pronunciar a nulidade ou de decretar a resolução, não podendo alterar cláusula, refazer ou readaptar o contrato, o que só lei pode, extraordinariamente, se autorizado; prejuízos sofridos por um dos contratantes em virtude do contrato não são motivos para se furtar à sua força obrigatória.

Em outras palavras, pode-se dizer que, uma vez atendidos os pressupostos de validade, o contrato obriga as partes de forma quase absoluta.³⁵ Isto porque há a possibilidade de eventos alheios à vontade das partes, e portanto estranhos à formação do contrato, e que importam na necessidade da intervenção estatal, a fim de que seja restabelecida a justiça contratual e a vontade inicial das partes quando da celebração do acordo. Sobre tais limitações recorreremos à professora Cláudia Lima Marques para trazer uma lição pertinente:

A limitação da liberdade contratual vai possibilitar, assim que novas obrigações, não oriundas da vontade declarada ou interna dos contratantes, sejam inseridas no contrato em virtude da lei ou ainda em virtude de uma interpretação construtiva dos juízes, demonstrando mais uma vez o papel predominante da lei em relação à vontade na nova concepção de contrato.³⁶

Percebe-se, portanto, que existem exceções preconizadas em algumas legislações, revelando forte tendência para este significado ser menos rígido, devido às alterações sócio-econômicas provocadas oficialmente pela Revolução Industrial e pelas I e II Guerras Mundiais, e a máxima *pacta sunt servanda* foi perdendo seu absolutismo, sem, contudo, significar que o princípio esteja abandonado.

³⁴ PAGE, Henri de *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Contrato e seus Princípios. 3.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 23.

³⁵ NETO, Nelson Zunino. *Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem*, in <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=641>>, última verificação em 20 de julho de 2008.

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4.ed. rev., atual. e ampl., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 225.

Assim, atualmente não se admite mais o sentido absoluto do princípio da força obrigatória dos contratos. Esta mudança de orientação deve-se a acontecimentos extraordinários que revelaram a injustiça da aplicação do princípio em termos absolutos, como o caso em que a manutenção de determinadas avenças pode ser excessivamente onerosa a alguma das partes, podendo levá-la inclusive à ruína. Neste sentido, Santiago Dantas conclui:

O princípio da obrigatoriedade das convenções de direito público e privado deve sofrer as restrições necessárias para que as obrigações tornadas excessivamente onerosas em consequência de atos governamentais ou de modificações sociais consideráveis e inesperadas sofram uma revisão a pedido da parte interessada dentro dos limites estabelecidos em lei.³⁷

É normal, portanto, chegar à conclusão que a nova concepção de contrato promove uma relativização da noção de força obrigatória e uma intangibilidade de seu conteúdo. Neste sentido, a lei serve instrumento capaz de legitimar o vínculo contratual e de protegê-lo, continuando, portanto, essencial a vontade inicial das partes, ajustadas de acordo com as noções de justiça e boa-fé.

1.2.3. Relatividade dos Efeitos do Contrato

A noção clássica do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos estipula como regra geral a noção de que o contrato só ata aqueles que dele participaram, produzindo efeitos somente entre as partes envolvidas, não se atingindo terceiros. “Daí se diz que com relação a terceiros o contrato é *res inter alios acta, alis neque nocet neque potest*”.³⁸

No entanto, o contrato necessita ser tangível, palpável, percebido pelas pessoas que dele não participaram. É por esta noção que, mesmo indiretamente, o contrato toca terceiros. Contudo, seus efeitos são internos. Ninguém pode tornar-se credor ou devedor contra a sua vontade.

É o princípio da relatividade contratual que garante essa proteção a terceiros de não deverem ser responsabilizados pelo que não contrataram. Terceiros que não participaram da contratação não podem ser

³⁷ DANTAS, Santiago *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. *O Contrato e seus Princípios*. 3.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, pp. 156-157.

³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria geral dos contratos*, 3.ed. São Paulo: Atlas, 1997, p.26.

prejudicados por outros indivíduos em seus contratos. Tal princípio não impede que o contratado possa vir a afetar de forma desfavorável algum interesse de terceiro, mas esse “prejuízo” sofrido trata-se daí de uma lesão de fato, a qual não vai contra o princípio da relatividade contratual.³⁹

Contudo, vale ressaltar que o princípio da relatividade não é absoluto e tem exceções, as quais previstas em lei, como a estipulação em favor de terceiros, contrato coletivo de trabalho, locação em certos casos e o fideicomisso “*inter vivos*”.

1.2.4. Boa-Fé Objetiva:

Antes de tudo, cabe ressaltar que existem duas concepções de boa-fé no sentido jurídico. A primeira é a boa-fé subjetiva que os alemães definem como *Guter Glauben* (boa-fé crença); a segunda é a boa-fé objetiva, também referida por *Treu und Glauben* (lealdade e crença).

Nesse sentido, registre-se a dicção de Américo Plá Rodrigues, que, no respeitante à boa-fé crença diz:

A posição de quem ignora determinados fatos e pensa, portanto, que sua conduta é perfeitamente legítima e não causa prejuízo a ninguém. É o sentido que se empresta quando se fala do possuidor de boa-fé (...) ou do cônjuge que contrai um matrimônio putativo, pois ignora o impedimento ou erro essencial (...); a segunda se refere à conduta da pessoa que considera cumprir realmente seu dever. Pressupõe uma posição de honestidade e honradez no comércio jurídico, portanto contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos. Mais ainda: implica a convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapaceas, sem abusos, nem desvirtuamentos.⁴⁰

Segundo o ilustre mestre Silvio de Salvo Venosa, “na boa-fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado”.⁴¹

Nessa concepção volitiva, boa-fé contrapõe-se à má-fé, ou seja, a pessoa ignora os fatos, desde que sem incorrer em erro crasso, e está de boa-fé, ou não

³⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Teoria Geral dos contratos no Novo Código Civil. São Paulo: Método, 2002, pp. 45-46.

⁴⁰ RODRIGUES, Américo Plá, *princípios do Direito do Trabalho*. LTR. São Paulo. 1978, p. 273.

⁴¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Atlas. 3. ed., São Paulo, 2003.

ignora, e esta de má-fé.

Como já referido, durante o desenvolvimento da conceituação do festejado instituto, deu à boa-fé dupla acepção. Enquanto a *boa-fé subjetiva* traz consigo a idéia de ignorância, mesmo que escusável, relativa à determinada situação, sendo esse seu sentido subjetivo muitas vezes imperceptível aos demais sujeitos, a *boa-fé objetiva* considera-se uma norma de comportamento guiado pela lealdade, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais de lisura e honestidade, considerando todos os membros da sociedade como juridicamente tutelados e respeitados como pessoa.

A expressão 'boa-fé subjetiva' denota 'estado de consciência', ou convencimento individual de obrar [a parte] em conformidade ao direito [sendo] aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se 'subjetiva', justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antiética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar outrem. Já por 'boa-fé objetiva' se quer significar - segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da common law - o modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual 'cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade'. Por este modelo objetivo de conduta o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo.⁴²

A idéia de boa-fé objetiva está fundada nos idéias que animaram a boa-fé germânica: a boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do outro, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. É uma regra ética de conduta possuidora matriz do direito das obrigações contemporâneo. Tem um caráter normativo e se relaciona com o dever de guardar fidelidade à palavra dada. Não se opõe à má-fé e não tem relação com a ciência que o sujeito tem da realidade. É a boa-fé lealdade, ou seja, é a idéia de não defraudar a confiança ou abusar da confiança alheia.

A boa-fé objetiva, regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais, traduz-se como dever de agir de acordo com determinados padrões

⁴² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

sociais estabelecidos e reconhecidos. O que interessa são as repercussões de certos comportamentos, pois a partir dela confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta honesta, leal, correta.

Cláudia Lima Marques define boa-fé objetiva de forma exemplar:

Significa uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem causar lesão ou vantagens excessivas, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.⁴³

Destarte, o princípio da boa-fé objetiva traz uma regra de conduta impondo, por conseguinte, uma série de deveres anexos, como dever de lealdade, transparência, veracidade e cooperação recíproca antes, durante e após as relações interpessoais. Neste sentido, observa-se o voto Desembargador Nilo Lacerda, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Dentre os princípios orientadores da nova teoria contratual, destaca-se o princípio da boa-fé objetiva, como padrão de lealdade e honestidade que deve balizar as relações jurídicas contratuais.

Assim, as relações jurídicas contratuais devem se basear na vontade e, principalmente, na confiança, causa dos chamados deveres anexos ou laterais, quais sejam, o dever de informação, de cooperação e de proteção. Quanto ao dever de informação, vale lembrar que ambas as partes devem fornecer todas as informações necessárias para que o contratante manifeste sua vontade de forma consciente, sob pena de se lesar a confiança mútua que deve reger os contratos.

Para que se caracterize a ocorrência de publicidade enganosa é necessário prova de que as informações dela constantes não se conformam com os dados da realidade ou podem levar o consumidor a erro.

Nessa seara, deve se considerar, inicialmente, que, dentre os princípios orientadores da nova teoria contratual, destaca-se o princípio da boa-fé objetiva, como padrão de lealdade e honestidade que deve balizar as relações jurídicas contratuais. A boa-fé objetiva possui funções interpretativa, integrativa e de controle, consoante previsto, respectivamente, nos artigos 113, 422 e 187 do CC/2002.

(...)

Como se vê dos dispositivos citados, as relações jurídicas contratuais devem se basear na vontade e, principalmente, na confiança, a causa dos chamados deveres anexos ou laterais, que se caracterizam como condutas impostas às partes contratantes que, apesar de não estarem previstas no instrumento contratual, independem da vontade das partes, porque surgem da boa-fé objetiva, da confiança com que devem se relacionar as pessoas.

⁴³ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 4º ed. São Paulo, 2002, p. 181.

São denominados deveres anexos ou laterais porque não estão relacionados com a prestação principal que surge com a vontade das partes, mas sim com a boa-fé objetiva, que impõe aos contratantes os deveres de proteção, cooperação e informação.

Quanto ao dever de informação, vale lembrar que ambas as partes devem fornecer todas as informações necessárias para que o contratante manifeste sua vontade de forma consciente, sob pena de se lesar a confiança mútua que deve reger os contratos.

Atento a tais diretrizes, no caso dos autos, após analisar detidamente os elementos de prova dos autos, estou a entender que razão assiste a demandante, ora apelante.

Não resta dúvida que no documento de fls. 19 a apelada apresenta a "SUPERGARANTIA" de 100.000Km para motor.

(...)

A posse do documento de fls. 19, bem como o seu preenchimento pela concessionária, constitui prova suficiente para admitir que a "Supergarantia" foi dada a apelante, independentemente dela não ser pessoa física e de comprovar ou não ser a destinatária final do bem, não logrando a apelada se desincumbir do ônus de comprovar a existência de fatos modificativos e/ou extintivos do direito pleiteado na inicial.

A cobrança indevida decorrente da interpretação dada a SuperGarantia, ao contrário do que pretende a apelante, não permite a imposição de devolução em dobro do valor que consta da Nota Fiscal nº. 469899.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para reformar a r. sentença reconhecendo o direito da apelante a "SuperGarantia" que lhe foi concedida pela Apelada, condenando-a a restituir os valores cobrados indevidamente na Nota Fiscal nº 469899, devidamente atualizados pelos índices divulgados pela egrégia Corregedoria Geral de Justiça, desde o efetivo desembolso, devidamente acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação.

Por consequência condeno o apelado ao pagamento de 80% das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado da condenação, ficando o apelante responsabilizado pelos 20% restantes das custas do processo.⁴⁴

Tem-se, portanto, que a partir da concepção de boa-fé objetiva, se atinge dois sentidos básicos: um negativo, em que se visa impedir a ocorrência de comportamentos desleais, e um positivo, de espírito mais moderno e exigente, em que se intenta promover a cooperação entre as partes. Nesta situação, da aplicação da boa-fé objetiva podem surgir distintas consequências jurídicas na respectiva relação obrigacional como os deveres jurídicos, limitações e proibições, direitos subjetivos ou potestativos próprios.⁴⁵

⁴⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível nº 1.0024.06.223795-3/00. Relator: Nilo Lacerda, julgado em 07 de novembro de 2007.

⁴⁵ Dentre outros, o direito de resolução do contrato, de exigir indenização por descumprimento ou mau cumprimento, bem como a *surrectio*, caracterizada como o surgimento de um dado poder jurídico ou direito subjetivo em face de conduta anterior no contexto da relação obrigacional. MIRAGEM, Bruno. *Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais in A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 215.

Ao se estudar o princípio da boa-fé, interessante notar o registro feito por Dilvanir José da Costa, ao asseverar que:

A boa-fé constitui uma das mais destacadas cláusulas gerais ou aberturas com que o direito moderno supera o sistema hermético dos códigos tradicionais, com previsões casuísticas. Obriga as partes a agir com lealdade na contratação e na execução das obrigações recíprocas. Não podendo cooperar, não devem dificultar a realização das mesmas. Além disso, orienta o intérprete diante das omissões das leis e das convenções, integrando-as. Proibidade e boa-fé na conclusão e na execução do contrato são as novas regras dos contratos, positivadas no artigo 422 do novo código. O agir com surpresa, abuso de confiança, mudança de comportamento usual são exemplos de condutas maliciosas.⁴⁶

A boa-fé, contudo, não se apresenta como um “princípio geral”, pois constitui um modelo jurídico capaz de se revestir de variadas formas, “denotando e conotando, em sua formulação, uma pluridiversidade de elementos entre si interligados numa unidade de sentido lógico”.⁴⁷

Coloquialmente, podemos afirmar que esse princípio se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta antes, durante e depois do contrato, isto porque, mesmo após o cumprimento de uma obrigação, podem sobrar-lhes efeitos residuais.⁴⁸

Ainda, os deveres de lisura e honestidade, emanados da boa-fé objetiva contém em suas entranhas, indelével nota identificadora.

A boa-fé objetiva ou boa-fé lealdade é um dever-poder de agir de acordo com determinados padrões socialmente recomendados, de correção lisura e honestidade, para não frustrar a confiança de outra parte. (...) É aquela referente ao comportamento exigível do bom cidadão, do profissional competente, enfim, de uma pessoa diligente, comportamento plasmado na noção velha e revelha do ‘*homo medius*’.⁴⁹

Visando a correta apreensão da matéria, é possível catalogar o ministério de Régis Fichtner Pereira, assim esgrimado:

⁴⁶ COSTA, Dilvanir Jose da. *Inovações principais do novo Código Civil*. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.796, 2002, p. 51.

⁴⁷ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito – Para um novo paradigma hermenêutico*. Saraiva. São Paulo, 1994, p. 29.

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria geral dos contratos*, 3.ed. São Paulo: Atlas, 1997, p.27.

⁴⁹ GOUVÊA, Eduardo de Oliveira. *Boa-fé objetiva e responsabilidade civil contratual – principais inovações*, v. 369, Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 73-88, p. 80.

A experiência demonstra, como já referido, que não há como se exigir do homem médio um padrão de conduta absolutamente correto. O homem é um ser que por sua própria natureza possui defeitos. O Direito existe justamente para impedir que o homem extrapole de certos limites, pois, se assim não fosse, se instalaria o caos absoluto e a lei do mais forte ou do mais malicioso. A exigência de comportamento de boa-fé, de que se está aqui tratando é a exigência jurídica e não a ética.⁵⁰

Não é possível, portanto, tabular ou arrolar, *a priori*, o significado da valoração a ser procedida mediante a boa-fé objetiva, a qual convive com um sistema necessariamente aberto, porque se trata de uma norma cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das concretas circunstâncias do caso.

Conclusão a que se chega, portanto, é que, através da análise sistêmica do contrato, as expectativas legítimas das partes devem ser protegidas contra o arbítrio do poder econômico.⁵¹ Foi justamente no intuito de adequar os pactos a estas expectativas legítimas é que começam a ser aceitas as teses que superam a teoria da imprevisão, como no caso das cláusulas abusivas, da lesão enorme e da quebra da base do negócio jurídico. Assim, independente de qual teoria revisionista adotada, importa dizer que a boa-fé objetiva se presta para relativizar o princípio do *pacta sunt servanda*, de forma a permitir a revisão das cláusulas do pacto que estiverem em desacordo.⁵² Neste sentido, Tepedino e Sarlet concordam:

A atividade interpretativa deverá verificar se a atividade econômica privada atende concretamente aos valores constitucionais, só merecendo tutela

⁵⁰ PEREIRA, Régis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Renovar. Rio de Janeiro, 2001, p.92.

⁵¹ Ação de revisão de contrato de aluguel. Fixação do valor do aluguel provisório. Princípio da boa-fé. Interpretação sistemática do contrato. Agravo interposto contra decisão de retratou a fixação do aluguel provisório. Matéria já julgada em outro recurso. Agravo de Instrumento prejudicado. (PARANÁ. Tribunal de Alçada do Paraná. Agravo de Instrumento nº 172392400, Sexta Câmara Cível, Relator: Jucimar Novochadlo, julgado em 13 de agosto de 2001).

⁵² Apelação cível 1. **Ação de revisão de contrato bancário**. Sistema financeiro da habitação (sfh). Incidência do código de defesa do consumidor (cdc). Súmula 297. Revisão contratual. Possibilidade. Princípios da boa-fé e da função social do contrato. Reajustamento do saldo devedor. Substituição pelo plano de equivalência salarial. Violação ao ato jurídico perfeito. Impossibilidade. Capitalização de juros. Ilegalidade. Restituição do indébito. Prova. Má-fé. Inexistência. Devolução simples. Provimento parcial da apelação. Redistribuição dos encargos de sucumbência. 1. O Código de Defesa do Consumidor incide sobre os contratos de financiamento habitacional. 2. Nos contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor há flexibilização do princípio da obrigatoriedade da contratação, sendo possível a **revisão** integral do contrato. 3. **Os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva flexibilizam o princípio da obrigatoriedade dos contratos e permitem que se proceda à revisão contratual.** (...) 8. Apelação conhecida e parcialmente provida. (PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 0452491-2, Décima Quinta Câmara Cível, Relator: Luiz Carlos Gabardo, julgado em 16 de janeiro de 2008.)

jurídica quando a resposta for positiva.⁵³ As partes têm recíprocos deveres de cooperação para adimplir o contrato. Se o contrato é lei, então que haja cooperação para que ambas as partes cumpram o seu papel para manter intacto o pacto.⁵⁴

Ao lado da doutrina, a jurisprudência pátria também tem entendido pela possibilidade de deferimento de pedidos de revisão contratual com fundamentação na necessidade dos contratantes agirem de forma idônea e em consonância com o princípio da boa-fé objetiva.⁵⁵ Deve-se atentar, todavia, que ao mesmo tempo em que o respeito dos deveres inerentes a este princípio servem como fundamentação a fim de autorizar a revisão contratual, o desrespeito a elas podem servir como argumento para que o pleito pela revisão contratual seja denegado.

1.2.5. Função Social do Contrato

Como já referido alhures, o direito contratual contemporâneo revela tendência irremediável de repressão à iniquidade entre os contratantes, ao abuso em sentido amplo, especialmente do poder econômico, tornando flagrante a nova orientação insurgente, qual seja, de que os interesses gerais devem ser harmonizados aos interesses puramente particulares.

Podemos concluir, assim, que a *função social* do contrato repousa na *harmonia entre a autonomia privada e a solidariedade social*. Fala-se, por

⁵³ TEPEDINO, Gustavo *apud* CARPENA, Heloísa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 140.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*, porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003, pp. 120-121.

⁵⁵ Apelação Cível. Obrigação de fazer. Plano de saúde. Julgamento extra petita. Termo aditivo de contrato que não garantiu à segurada as mesmas condições de atendimento e serviços previstos no contrato anterior. Restrição de cobertura sem a devida informação. Incidência do código de defesa do consumidor. 1. Preliminar de julgamento extra petita rejeitada, eis que se depreende da leitura da inicial **o pedido de revisão de cláusula, ao postular a autora a manutenção do equilíbrio contratual, o que impõe a revisão da cláusula abusiva, conforme as regras consumeristas**. 2. Nas relações de consumo, o contrato deve ser interpretado de maneira mais favorável ao consumidor e de modo a não comprometer sua natureza e finalidade. 3. Restou demonstrado o prejuízo causado à autora pela alteração contratual promovida pela empresa ré, com transposição para o denominado plano Plus Express, **com violação à boa-fé objetiva, notadamente a ausência de fornecimento de informação adequada**. 4. Hipossuficiência técnica da autora configurada, a ensejar a correta inversão do ônus da prova pelo juízo monocrático. 5. Manutenção da sentença de procedência. 6. Desprovimento do recurso. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2007.001.56512, Décima Sétima Câmara Cível, Relator: Elton Leme, julgado em 09 de janeiro de 2008).

isso mesmo, na transformação da moral individualista em moral social, dos códigos de puros direitos privados em códigos de direito privado social.⁵⁶

Assim, não há dúvidas de que o contrato vem constantemente sofrendo grandes tendências a se humanizar, se socializar. A função exclusivamente individual do contrato torna-se, portanto, incompatível com o Estado social. É justamente neste contexto que se desenvolveu o princípio da função social do contrato, o qual determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem.⁵⁷ O contrato cumpre, portanto, sua função social quando além de útil for justo.

(...) função social do contrato é fazer com que o contrato se transforme num instrumento da construção da dignidade do homem, da eliminação da miséria, das injustiças sociais, fazer com que os contratos não estejam apenas a serviço dos contratantes, mas também da sociedade, construindo o que se convencionou chamar o Estado do Bem-Estar.⁵⁸

Assim, também é coerente afirmar o contrário, ou seja, que não atenderá sua função social quando a proteção a um dos contratantes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a normalidade do contrato, quando houver vantagem exagerada a uma das partes, quebra da base objetiva ou subjetiva do contrato ou, ainda, afronta aos interesses da sociedade.

O negócio jurídico resulta, como função social de um ato que o indivíduo realiza sem coações externas. A obrigação resultante do contrato emerge perfeita quando se é levado a pactuar por motivos que a lei consente, sem que entre em questão o livre arbítrio.⁵⁹

Antônio Jeová Santos adverte:

A função social do contrato obriga a todos do mundo jurídico a harmonizar o direito com a vontade de lucrar muito e mais como é próprio do sistema capitalista. Além de enxergar o contrato como instrumento jurídico, terá de observar que ele tem forte conteúdo de justiça e utilidade.
(...)

⁵⁶ BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p.35.

⁵⁷ LOBO, Paulo Luiz Netto, *princípios dos Contratos e Mudanças Sociais in Revista Jurídica*, n. 329. Notadez. São Paulo: março de 2005, p. 13.

⁵⁸ SOUZA, Sylvio Capanema de. *Dos Contratos no Novo Código Civil in Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. v. 5, n.20. Rio de Janeiro: EMERJ, 2002, p. 91.

⁵⁹ LOURENÇO, José. *Limites à Liberdade de Contratar*. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2001, p. 73.

Neste envolver, é possível afirmar que o contrato atinge sua função social quando o dever de não lesar outrem é incorporado ao direito subjetivo, dever que condiciona o exercício e que se aproxima da busca de um satisfatório resultado social. Simultaneamente a esse resultado social a ser atingido, o âmbito de poder do titular haverá de ser preservado, desde que não vulnere o fim social a que se destina o contrato.⁶⁰

Junto com esta consideração jurídica, de cariz estritamente de direito privado, o caráter social do contrato deve ser harmonizado com o individual. O contrato deixa de ser considerado um tema particular, interessante somente para as partes contratantes. Ou seja, o interesse social acaba por influir decisivamente na disciplina contratual, fazendo que com que na vida econômica e social, o contrato não afete somente interesses dos que nele intervêm, mas se transforme numa instituição social. “Assim, a visão social do contrato impõe uma releitura do princípio da autonomia da vontade, uma vez que a liberdade contratual deve ser operada satisfazendo o interesse social”.⁶¹

Dentro destas avaliações, se percebe que a sociedade representada pelo Estado ou outras entidades soberanas são responsáveis pelo controle de uma parte essencial do direito contratual. Esta fiscalização se manifesta principalmente nos chamados contratos de massa por meio de leis que estabelecem em todo ou em parte as condições contratuais para negócios jurídicos de importância social.⁶²

Neste sentido, o entendimento acerca dos direitos e deveres das partes é que os mesmos devem observar os valores éticos e os fins sociais que o ordenamento jurídico traça como preponderantes, de modo a serem exercidos funcionalmente, sem desviar, contudo, o foco dos fins econômicos. Lourenço adverte:

Os limites à autonomia da liberdade são necessários. Não muito longa foi a preponderância absoluta da idéia de autonomia da vontade irrestrita, nos termos de Serpa Lopes. Os juristas logo perceberam que a liberdade no exercício das vontades individuais, longe de ser, como disse Camcaèrés, “*la faculté de choisir les moyens de son bonheur*”, se convertera, muitas vezes, na desgraça de um dos contratantes, em face de uma posição de desigualdade ante a outra parte. É inexato pretender-se, com acentuava Marcel Dijo, repetindo Fovillé, que nas obrigações particulares “*la liberté*

⁶⁰ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, pp. 126-127.

⁶¹ MARTINS-COSTA, *apud* GODOY, Luiz Bueno, Cláudio. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004. p.166.

⁶² BRIZ, Jaime Santos. *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*. Granada: Cornares, 1992, p. 15.

demeure seule en face de la liberté”, porque de nenhum modo é possível considerar-se livremente celebrado um negócio jurídico se concluído entre contraentes num desnível de posições.⁶³

Deve-se salientar que relativizar não é sinônimo de extinguir. Mesmo sendo princípios antagônicos, exigem aplicação harmônica. Ainda que se admita que a obrigatoriedade e a liberdade contratual permaneçam sendo regra, a intervenção harmoniosa do Estado estará autorizada sempre que houver quebra do sinalagma contratual capaz de proporcionar vantagens desarrasoadas a um dos contratantes em detrimento do outro.

A regra geral é a liberdade de auto-regulamentação da vida e das relações privadas, de tal sorte que a intervenção estatal é excepcional e deve ser razoável, sob pena de instalarem-se o caos, a instabilidade, a estagnação econômica e a deterioração do nível de vida social.⁶⁴

A grande maioria da doutrina contemporânea, portanto, entende que o dogma de que as partes devem agir de acordo com as cláusulas avençadas já não tem a mesma predominância de tempos passados. Percebe-se, assim, com o abandono da fase individualista do contrato, a preocupação em se atingir um ambiente capaz de atender a humanização dos negócios jurídicos contratuais, através da harmonização entre princípios clássicos (como a autonomia da vontade e a obrigatoriedade contratual) e princípios contemporâneos (como a boa-fé objetiva e a função social).

A função social do contrato, enfim, garante a humanização dos pactos, submetendo o direito privado a novas transformações e garantindo a estabilidade das relações contratuais, sensível ao ambiente social em que ele foi celebrado e está sendo executado, e não, apenas, a submissão às regras de um mercado perverso, abrumador e prepotente que deve se esfumar com o passar do tempo, tal como aconteceu com a decadência do liberalismo econômico.⁶⁵

Assim, como ensina Luis Renato Ferreira da Silva, a relação interna e

⁶³ LOURENÇO, José. *Limites à Liberdade de Contratar*, Juarez de Oliveira. São Paulo: 2001, pp. 74-75.

⁶⁴ THEODORO DE MELLO, Adriana Mandim. *A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código Civil Brasileiro*. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v.16, mar/abril, São Paulo: Síntese, 2002, p. 29.

⁶⁵ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, p. 146.

externa do vínculo obrigacional contratual fica resguardada, respectivamente, pelo princípio da boa-fé, com o dever de colaboração e confiança, e pelo princípio da função social, que impõe um comportamento solidário entre os contratantes.⁶⁶

1.2.6. Princípio da Equivalência Material

Também conhecido como princípio da equidade, manifesta a busca pela efetiva igualdade entre as partes numa relação contratual. Em outras palavras, o princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após a sua execução, para harmonização dos interesses dos contratantes.⁶⁷

O princípio da Equidade Contratual significa o reconhecimento da necessidade, na sociedade de consumo de massa, de restabelecer um patamar mínimo de equilíbrio de direitos e deveres nos contratos, intervindo o Estado de forma a compensar o desequilíbrio fático existente entre aquele que pré-redige unilateralmente o contrato e aquele que simplesmente adere, submetido à vontade do parceiro contratual mais forte. Assim institui o CDC normas imperativas, as quais proíbem a utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo e possibilitam um controle tanto formal quanto do conteúdo destes contratos, tudo para alcançar a esperada *justiça contratual*.⁶⁸

A aplicação deste princípio é o reconhecimento de que a simples igualdade formal não basta para se alcançar a justiça contratual. Deste modo, necessário que se leve em consideração as condições reais para a execução do contrato realizado. A relativização do *pacta sunt servanda*, contudo, não é capaz de abstrair a obrigatoriedade dos acordos, mas busca harmonizar as obrigações das partes de acordo com os limites de equilíbrio entre as prestações.

É importante ressaltar que o princípio da obrigatoriedade foi abrandado, mas não desapareceu. Aliás, isso nem seria possível, em nome da segurança jurídica – valor tão importante para o Direito como os valores éticos e sociais. O que ocorre é não se admite mais que, em nome da

⁶⁶ SILVA, Luis Renato Ferreira da, *apud* KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. *Contratos cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais in A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 502.

⁶⁷ LOBO, Paulo Luiz Netto, *princípios dos Contratos e Mudanças Sociais in Revista Jurídica*, n. 329. Notadez. São Paulo: março de 2005, p. 14.

⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4.ed. rev., atual. e ampl., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 1.065

obrigatoriedade, possa haver proveito injustificado de umas das partes em detrimento da outra consequência de disparidades entre elas.⁶⁹

Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. Tem, portanto, ligação estreita com a teoria da onerosidade excessiva, rompendo, conseqüentemente, com o dogma da teoria da imprevisão, que exige a imprevisibilidade dos fatos supervenientes para que possa ser exigida a revisão ou a resolução contratual.

⁶⁹ BIERWAGEN, Mônica Yoshizato, *princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 30,

2. A REVISÃO DECORRENTE DE FATOS SUPERVENIENTES À CONTRATAÇÃO

Como já reconhecido pela doutrina e jurisprudência, é evidente que mesmo que o contrato tenha sido corretamente equacionado no momento de sua celebração, é perfeitamente possível a ocorrência de circunstâncias supervenientes que tornem a sua execução excessivamente onerosa para uma das partes e extremamente vantajosa para outra.

Além disso, há a hipótese que tais causas, posteriores à formação do negócio jurídico, façam com que o contrato perca sua finalidade.⁷⁰ São justamente nesses casos em que se faz necessária a autorização legal para que a parte prejudicada possa promover a revisão do acordo entabulado.⁷¹

Fato superveniente é todo aquele que surge com a execução do contrato que se estende no tempo. São eventos que autorizam a revisão do contrato devido à ocorrência de acontecimentos posteriores, fora da regulamentação contratual, capazes de causar uma ruptura na comutatividade inicialmente fixada. São fatos que modificam a realidade do contrato e provocam uma quebra, seja tornando excessivamente oneroso para uma das partes, seja tornando inútil a manutenção do contrato.⁷²

Contudo, há teorias que, ao contrário do preconizado pela clássica Teoria da Imprevisão, não exigem que tais circunstâncias modificativas do panorama contratual sejam imprevisíveis.

Por exemplo, na importante monografia “Da intervenção do Estado nos Contratos Concluídos” (1932), Artur da Rocha distinguiu “imprevisão” de “superveniência”, sustentando atuar a cláusula *rebus sic stantibus* “mesmo havendo previsão”.⁷³

⁷⁰ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p. 139.

⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e seus Princípios*. 3.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 73.

⁷² SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p. 95.

⁷³ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 107.

Proposições mais modernas, como a da Quebra da Base do Negócio Jurídico, por exemplo, autorizam a revisão em casos onde o evento superveniente seja previsível, bastando que o mesmo seja apenas capaz de causar efeitos nocivos à avença.

Tem-se que a adoção da teoria da base permitiria que, mesmo sendo previsível o fato, a sua superveniência aliada à quase impraticabilidade da prestação, permitiria a revisão contratual, para adequar o pactuado.⁷⁴

2.1. Breve Panorama Histórico: Da Cláusula *REBUS SIC STANTIBUS* à Teoria da Imprevisão

A revisão contratual, através da aplicação de suas teorias, visa especialmente proporcionar o restabelecimento do equilíbrio porventura causado pela desproporção das prestações ou pela perda da finalidade do contrato durante a sua execução.

Para fins de estudo, a doutrina moderna subdividiu as teorias revisionistas em dois grupos. O primeiro autoriza a revisão contratual baseada em fatos concomitantes à formação do negócio jurídico, como é o caso da existência de cláusulas abusivas ou lesão. Já o segundo grupo, no qual é baseado o presente trabalho, permite que o negócio seja revisado mediante o surgimento de fatos supervenientes à celebração do contrato. É justamente neste segundo grupo que se filiam as teorias da imprevisão, quebra da base do negócio jurídico e onerosidade excessiva, por exemplo.

Considerando as causas supervenientes à formação contratual, não resta dúvida que o acompanhamento da história do pensamento jurídico humano, em matéria de revisionismo, é essencial para que se tenha em mente a evolução ocorrida neste campo. Henri de Page, citado por Otávio Luiz Rodrigues Junior, escreve:

(...) a história do direito é muitas vezes tratada com um condescendente desdém, por aqueles que entendem ocupar-se apenas do direito positivo. Os juristas que se interessam por ela, quase sempre à custa de investigações muito longas e muito laboriosas, são freqüentemente

⁷⁴ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p. 139.

acusados de pedantismo...Uma apreciação deste gênero não beneficia aqueles que a formulam. Quanto mais avançamos no direito civil, mais constatamos que a História, muito mais do que a Lógica ou a Teoria, é a única capaz de explicar o que as nossas instituições são as que e porque é que são as que existem.⁷⁵

A revisão dos contratos de execução futura, pela superveniência de fatos impeditivos imprevisíveis que tornem o pacto inexecutível ou a prestação impossível ou excessivamente onerosa, bem como a ingerência do Estado nas convenções particulares para evitar iniquidades ou orientar plano de economia dirigida, longe de ser uma inovação fecundada no ambiente atual de humanização do direito, lança raízes bem mais profundas na história.

Parte dos historiadores defende a posição de que a codificação mesopotâmica já apresentava indícios de princípios revisionistas, como é o caso da Lei 48 do Código de Hammurabi, que admitia sua aplicação em alguns casos de danos em colheitas. Aí o homem já condicionava seus ajustes a eventos futuros capazes de modificá-los.

Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d'água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.⁷⁶

Já quanto a presença de técnicas revisionistas no Direito Romano, a questão é controversa, suscitando dissenso doutrinário.

A maior parte dos doutrinadores segue o entendimento de que o direito romano não consagrou a cláusula *rebus sic stantibus*. Porém, é inegável que em textos do Digesto, bem como no ordenamento de Antonino Pio (anos 138-161), há fragmentos desse princípio. A própria terminologia *rebus sic stantibus* representa parte de uma glosa atribuída a Neratius. Os contratos que têm trato sucessivo ou a termo ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas. O jurisconsulto Paulo, segundo ensinamentos de WWilson Melo da Silva, dizia que nos contratos o que interessa é o tempo da conclusão, e não o da execução das obrigações.⁷⁷

⁷⁵ PAGE, Henri de *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 49.

⁷⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 49.

⁷⁷ DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 17.

Em que pese não existirem, na doutrina romana, tampouco nas constituições imperiais uma teoria que se possa denominar geral, sobre a cláusula geral *rebus sic stantibus*, há sim trechos que indicam, claramente, que os juristas romanos já sentiam vivamente a necessidade de adequar a execução do contrato às circunstâncias do momento.

Há considerável polêmica sobre ter existido ou não técnicas revisionais dos contratos no Direito Romano.

É de Cícero a sedutora idéia de que a alteração dos tempos e das circunstâncias leva à alteração da verdade, numa justificação pagã ao descumprimento da palavra empenhada, em face da alteração do ambiente fático, o que será encontrável posteriormente em autores como Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino.⁷⁸

Ainda que se afirme que em tal época o princípio do *pacta sunt servanda* possuía demasiada relevância, deve-se ter presente que no período clássico do direito romano, o princípio da fidelidade ao contrato já não era invulnerável, porque se deixava submeter à base objetiva do negócio concluído⁷⁹.

Foi, contudo, na Idade Média que as idéias revisionistas ganharam força efetivamente. Os principais responsáveis por tal fato foram Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino, que desenvolveram a base para a existência da cláusula *rebus sic stantibus*, concebendo a idéia da compatibilidade entre o respeito à palavra empenhada e ao desempenho das promessas com as causas de escusa.

Tal cláusula recebe uma posição de ainda mais destaque na Idade Moderna, mais precisamente no século XVII, através de Hugo Grotius e Augustin Leyser, que a incorporam em seus estudos sobre Direito Natural e o Direito Internacional.

No século XVII, Hugo Grotius e Augustin Leyser atribuem à cláusula *rebus sic stantibus* uma posição de maior dignidade, incorporando-a em seus estudos sobre o Direito Natural e o Direito Internacional.

Hugo Grotius, considerado “o verdadeiro fundador do moderno jusnaturalismo”, aborda um antigo e fundamental problema da teologia moral: a fora vinculativa da promessa de cada uma das partes.⁸⁰

⁷⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 50.

⁷⁹ Segundo a lição de Pompônio, a ninguém é lícito aumentar seu patrimônio em detrimento a outrem. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 98.

⁸⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 55.

Contudo, como consequência imediata da Revolução Francesa e dos ideais defendidos pelo Estado Liberal, os quais enalteciam principalmente a autonomia privada, a cláusula *rebus sic stantibus* foi praticamente suprimida dos direitos nacionais. Assim, a idéia da intangibilidade dos pactos foi praticamente adotada pelas legislações mais importantes da época. Foi o que ocorreu, por exemplo, com os códigos Francês de 1804, o Italiano de 1865, o Português de 1867.

O Código Civil Frances influenciou outras legislações, que consagraram o entendimento de que o contrato é lei entre as partes.

O Código Civil italiano de 1865, nessa mesma linha, previa, no art. 1123: “I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti. (Os contratos legalmente formados têm força de lei para aqueles que os fizeram).

O Código Civil português, de 1967, no art. 702, estabelecia: Os contratos, legalmente celebrados, devem ser pontualmente cumpridos; nem podem ser revogados ou alterados senão por mútuo consentimento dos contratantes, salvo as exceções especificadas na lei.⁸¹

Contudo, a evolução do capitalismo industrial e o surgimento de termos como “globalização”, no século XVIII, foram fatores capazes de ensejar o fenômeno da massificação e das relações de consumo, típicas da sociedade contemporânea. “Criam-se, por essa razão, novos modelos contratuais, como o contrato de adesão, as cláusulas contratuais gerais, o contrato normativo, o contrato padronizado e outros, o que leva alguns a suspirar a morte do contrato”.⁸²

Foi, portanto, no início do século XIX, que a teoria geral dos contratos passa por momento extremamente profícuo, fruto das intensas modificações econômico-sociais que modificaram, entre outros, o panorama das relações obrigacionais. Tais mudanças fizeram com que princípios como autonomia da vontade e obrigatoriedade contratual, fossem profundamente questionados, principalmente quanto a seus limites.

⁸¹ DONNINI, Rogério Ferraz. A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 20.

⁸² GRANT, Gilmore. *The death of contract*. Columbus: Ohio State Univ, press, 1974, p. 12 *apud* FIÚZA, Cesar. *Aplicação da cláusula rebus sic stantibus aos contratos aleatórios*, in <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/riil/Pdf/pdf_144/r144-01.PDF>. Última verificação em 23 de maio de 2008.

É dentro desse contexto histórico que, a partir do século XX, a aplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus*, nos contratos aleatórios passou a ser novamente questionada e cogitada.

A cláusula *rebus sic stantibus* reaparece no século XX, assim como um velho guerreiro medieval lutando contra tanques e outras máquinas modernas, numa belíssima metáfora do passado vencendo o futuro, da tradição suplantando as conquistas modernas. Da poesia sendo homenageada pela prosa.⁸³

Foi, principalmente, em virtude das conseqüências dos distúrbios causados pela Primeira Guerra Mundial que doutrina e jurisprudência, após o término do conflito mundial, iniciaram a tarefa de reconstruir os arcabouços teóricos e práticos do revisionismo, os quais foram sobremaneira consolidados, pela doutrina e pela jurisprudência, após a Segunda Guerra.

Com a Segunda Guerra, consolidou-se a aplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus*, firmando-se a seu respeito doutrina e jurisprudência, bem como a própria legislação. Alteradas as circunstâncias em que se contratou, de modo a tornar a prestação de uma das partes injustamente onerosa, há de ser revisto o contrato, quando não dissolvido.⁸⁴

Com o passar dos anos e com nova roupagem jurídica, a cláusula *rebus sic stantibus* desponta sob a denominação de *teoria da imprevisão*, a qual será estudada mais profundamente nos capítulos seguintes. Considerada uma das técnicas de correção de injustiças em relações contratuais⁸⁵, consiste, basicamente, no reconhecimento de que a ocorrência de acontecimentos novos, imprevisíveis pelas partes e a elas não-imputáveis, refletindo sobre a economia ou na execução do contrato; autorizam sua revisão para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes e imprevisíveis. A esse respeito, Serpa Lopes Leciona:

A imprevisão consiste, assim, no desequilíbrio das prestações sucessivas ou diferidas, em conseqüência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato, independentemente da vontade das partes, de tal forma

⁸³ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 79.

⁸⁴ RODIÈRE, René *apud* FIÚZA, Cesar. *Aplicação da cláusula rebus sic stantibus aos contratos aleatórios*, in <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_144/r144-01.PDF>. Última verificação em 23 de maio de 2008.

⁸⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *A Intervenção Estatal na economia contratual e a teoria da imprevisão. Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 36.

extraordinários e anormais que impossível se tornava prevê-los razoável e antecedentemente. São acontecimentos supervenientes que alteram profundamente a economia do contrato, por tal forma perturbando o seu equilíbrio, como inicialmente estava fixado, que se torna certo que as partes jamais contratariam se pudessem ter podido antes antever esses fatos. Se, em tais circunstâncias, o contrato fosse mantido, redundaria num enriquecimento anormal, em benefício do credor, determinando um empobrecimento da mesma natureza, em relação ao devedor. Conseqüentemente, a imprevisão tende a alterar ou excluir a força obrigatória dos contratos.⁸⁶

Com efeito, a complexidade das relações negociais impôs mudanças nas negociações anteriormente verificadas em caráter de normalidade, sendo ainda de se ressaltar o cada vez maior anseio da população global pela melhor distribuição de riquezas, justamente para evitar que aqueles poucos privilegiados tornem-se reféns de seus bens e patrimônio, enquanto grande parte da população vive em condições sub-humanas. É justamente sob esse prisma que hoje em dia a revisão contratual, cuja aceitação e aplicação aumentaram consideravelmente ao longo dos anos, é um eficaz instrumento na busca da aplicação de justiça nas relações contratuais.

⁸⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil, Vol. III*. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p. 99-100.

3. A TEORIA DA IMPREVISÃO

Historicamente, surgiu após a Segunda Grande Guerra e foi a primeira teoria de força a provocar uma valorização das teorias revisionistas nos contratos. Foi a fórmula encontrada pelos juristas pós-guerra para tentar acomodar situações excepcionais que afetaram as relações contratuais, não deixando de lado totalmente o princípio da obrigatoriedade dos pactos.

Considerada por muito como sendo a cláusula *rebus sic stantibus* adequada a um novo momento sócio-jurídico, prega basicamente que as cláusulas contratuais devem subsistir desde que não sobrevenham circunstâncias excepcionais ou imprevisíveis capazes de alterar as condições gerais econômicas em cujo ambiente foram estabelecidas.

O fundamento específico da teoria da imprevisão é o justo limite consciente que mantém a noção econômica de segurança, a fim de impedir a iniquidade a que poderia permitir a aplicação do princípio da irreatabilidade das convenções.⁸⁷

A adoção da Teoria da Imprevisão e o conseqüente abrandamento do princípio da obrigatoriedade contratual não são sinônimos da extinção deste último, uma vez que é imprescindível para que haja segurança nas relações jurídicas estabelecidas. Contudo, o que o ordenamento jurídico repudia é justamente a obrigatoriedade de determinada avença quando uma das partes obtém benefício exagerado em detrimento de uma excessiva onerosidade do outro contratante.

A Teoria da Imprevisão ou Superveniência procura investigar, em síntese, se é justo, e em que termos, admitir a revisão ou resolução dos contratos, por intermédio do Juiz, pela superveniência de acontecimentos imprevisíveis e razoavelmente imprevisíveis por ocasião da formação do vínculo, e que alterem o estado de fato no qual ocorreu a convergência de vontade, acarretando uma onerosidade excessiva para um dos estipulantes.⁸⁸

Assim, será legítima a gerência judicial sobre a força que vincula as partes ao cumprimento do contrato cada vez que sobrevierem circunstâncias

⁸⁷ Neste sentido, FONSECA, Arnaldo Medeiros da, *apud* SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. *Teoria da imprevisão e onerosidade excessiva: resolução ou revisão dos contratos?*, in <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9052>>, última verificação em 24 de maio de 2008.

⁸⁸ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 2.ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943, p. 15.

extraordinárias “que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avença, a fim de que se restaure o equilíbrio entre os contraentes”⁸⁹.

Em suma, a teoria da imprevisão permite uma revisão das cláusulas contratuais, quando deflagrada superveniência imprevisível e imprevista (pelo homem médio) que altere a situação anterior, existente entre as partes contratantes, provocando, para uma delas onerosidade excessiva.⁹⁰

Tem-se, portanto, que a Teoria da Imprevisão visa basicamente atenuar a responsabilidade do devedor que, devido à superveniência de uma circunstância imprevisível e de conseqüente modificação na base econômica objetiva do contrato, restou obrigado a atender um pacto excessivamente oneroso, capaz de gerar, por outro lado, um benefício exagerado ao outro contraente. A doutrina defende a aplicação da teoria da imprevisão, pois “o contrato, para além do que nele se contém, vem associado à situação econômica e jurídica em que surgiu o acordo de vontades”.⁹¹

Por isso, as suas condições primitivas caducam quando sobrevém um acontecimento absolutamente imprevisível que distorce a economia do contrato e torna excessivamente onerosa a prestação de uma das partes. Chegado a este ponto, o prejudicado por essa mudança exorbitante do pressuposto do contrato pode alegar a rescisão do convênio a fim de ficar desligado para o futuro de obrigações que seriam sem causa por advir de uma convenção substancialmente diferente daquela para a qual deu antes seu consentimento. Iníquo seria mantê-lo sujeito a um regime contratual que caducou pelo império das novas condições sobrevindas.⁹²

3.1. Pressupostos para a Aplicação da Teoria da Imprevisão

Ante as consideráveis emanações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da teoria da imprevisão, é imprescindível que se faça uma abordagem acerca dos pressupostos necessários à sua aplicabilidade no caso concreto. Assim, a doutrina

⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 11.ed., vol.III, São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 35.

⁹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 459.

⁹¹ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, p. 232.

⁹² LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *apud* SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, p. 232.

sistematicamente dividiu as hipóteses que sustentam a sua aplicabilidade em duas classes. Enquanto a primeira, formada por questões axiomáticas, diz com o suporte fático da imprevisão, a segunda relaciona-se com os pressupostos e o fundamento teórico de sua aplicação.

3.1.1. Dos Pressupostos Formais

O primeiro aspecto a ser analisado é quanto à bilateralidade ou não da avença. Com efeito, deve-se ter em mente que, enquanto nos contratos bilaterais nascem obrigações recíprocas, ou seja, os contratantes são simultaneamente credores e devedores do outro, nos contratos unilaterais somente uma das partes se obriga em face da outra.

Em que pese os conceitos de bilateralidade e unilateralidade causarem impressão diversa, não há a necessidade de que o contrato seja bilateral para que seja aplicada a teoria da imprevisão.

Entretanto, a bilateralidade – ao menos como elemento taxionômico – não pode ser invocado para restringir o uso da teoria da imprevisão nos contratos. Especialmente quando o novo Código Civil admite, de modo expresso, em seu art. 480, que, “se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.”⁹³

Contudo, não há dúvidas que para que seja autorizada a revisão do contrato, há a necessidade de que o mesmo tenha caráter de onerosidade, seja ele bilateral ou unilateral. Isso porque só assim haverá a aposição de uma vantagem em face de um sacrifício, resgatando a base sinalagmática das prestações. Miguel Reale⁹⁴, citando Massineo, ensina que sem onerosidade, onde o sacrifício de um deve equiparar-se ao do outro contratante, não haverá a paridade jurídica, descabendo falar em simetria ou assimetria entre a posição econômica dos contratantes.

⁹³ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 105.

⁹⁴ REALE, Miguel. *Questões de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 09.

Elemento que causa divergência entre a doutrina é a comutatividade. Autores como Enzo Roppo⁹⁵ entendem que a equivalência dos valores das prestações de ambas as partes, as quais deverão ser pré-conhecidas pelas mesmas, constitui-se como elemento intrínseco à utilização da teoria. Assim, ficaria evidente que os contratos aleatórios, devido ao amplo grau dos riscos conexos inerentes ao tipo contratual, não podem ser alvo de revisão baseado em fato superveniente. Sendo contratos onde a especulação sobre o destino, pertence à sua própria função que o contratante possa ganhar muito, mas também possa perder muito. Nos contratos aleatórios, não há o problema da tutela contra um certo nível de risco, porque as partes anuíram em correr o máximo de risco.

Apresentando entendimento contrário, Darcy Bessone adverte:

Parece, contudo, que a razão está com os que entendem que mesmo a esses contratos deve ser aplicada a teoria, porque, se repousa sobre a imprevisibilidade, as áleas e a especulação se comportam, igualmente dentro de certos limites de previsão, além dos quais as partes nada percebem, desde que as variações não podem ser concebidas como infinitas. A questão, então, seria de fixação desses limites em tais contratos.⁹⁶

Em que pese as divergências apontadas, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são uníssonas ao afirmar que para que haja a incidência da teoria da imprevisão, é necessário que a execução do contrato seja feita de forma continuada. A imprevisão exige esse caráter sucessivo, pois o tempo será o fator necessário para possibilitar a ocorrência de fatores capazes de causarem o desequilíbrio contratual.

3.1.2. Dos Pressupostos Teóricos

Inicialmente, cabe salientar que, a partir do ponto de vista subjetivo, a imprevisão pode ser argüida tanto pelo credor quanto pelo devedor, bastando que a parte interessada, além de demonstrar seu legítimo interesse em vê-la aplicada, não esteja em mora.

⁹⁵ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 263

⁹⁶ BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 223-224.

Já quanto aos aspectos objetivos, os problemas apresentam-se bem mais complexos, porquanto atingem os próprios fundamentos da teoria e vêm sendo objeto de toda sorte de soluções, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

A imprevisão deve, obrigatoriamente, derivar de um *fato superveniente e posterior à conclusão do contrato*, que acarreta para uma das partes um desequilíbrio entre a prestação contraída e a prestação executada, ainda que nominalmente sejam as mesmas.⁹⁷ É justamente no conceito desse *fato superveniente e imprevisível*, bem como de seus efeitos que residem as maiores discussões e polêmicas.

Orlando Gomes bem observa que a idéia de imprevisão requer que a “alteração das circunstâncias seja de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista”⁹⁸. Tal concepção decorre da aplicação do princípio da razoabilidade, ou seja, se a alteração das circunstâncias podia ser razoavelmente prevista, não há que se falar nem em revisão nem em resolução do contrato.

A partir da idéia do ilustre jurista, se depreende três elementos básicos para que se verifique a aplicabilidade da teoria da imprevisão, qual sejam, a superveniência de circunstância imprevisível e imprevista; a onerosidade excessiva que provoque alteração da base econômica sobre a qual foi celebrado o contrato e o nexo causal entre o evento superveniente e a onerosidade excessiva.

O conceito de imprevisibilidade, no entanto, deve respeitar alguns limites. Obviamente, o futuro é incerto, motivo pelo qual é humanamente impossível predizer, tampouco antecipar as circunstâncias dele proveniente. Contudo, a intenção de tal teoria não é que o contratante profetize o rumo dos acontecimentos, mas sim que se cerque de cautelas, a fim de possibilitar o cálculo e a prudência de seus negócios.

É acontecimento extraordinário o que não é normal que se verifique e na qual as partes não podem ter pensado porque está fora de sua imaginação; pelo que o caráter extraordinário do acontecimento deve ligar-se á imprevisibilidade. A previsibilidade deve se referir ao momento da

⁹⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 111.

⁹⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização de THEODORO JUNIOR, Humberto. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 38.

conclusão do contrato e, ademais, deve adequar-se ao critério da pessoa de diligência normal.⁹⁹

Desse modo, se mesmo presentes os cuidados compatíveis com a *diligens bonus paterfamilias*, os acontecimentos futuros tornarem o negócio impassível de continuar sendo executado, deve-se indagar qual a natureza desse fato. O problema está justamente em caracterizar o que é normativamente previsível ou imprevisível. Rodolfo Sacco aponta uma série de requisitos, a saber:

Por isso é que será preciso, antes de mais, detectar, em cada caso: (i) o seu grau de abstração ou concretude (vale dizer: a normalidade da álea assim o é *in abstracto*, para todos os contratos daquele tipo, ou concretamente, para aquele determinado contrato, à vista de suas circunstâncias e dos usos do local da contratação; (ii) o patamar de especificidade com o qual o evento é ou não considerado pelo Direito ao caracterizar o tipo, legal ou derivado da tipicidade social (isto é, o evento é especificamente considerado na álea normal); (iii) o grau de certeza, ou incerteza, que deve assumir a previsão do acontecimento (a previsão é uma mera potencialidade ou não), *sempre tendo em conta a específica arrumação dos interesses econômico-sociais em concreto considerados*.¹⁰⁰

O que o doutrinador procura afirmar é que o “imprevisível” é justamente aquilo que não poderia ser legitimamente esperado pelas partes, concretamente considerados de acordo com a sua justa expectativa no momento da conclusão do ajuste. Indubitável que para que isso ocorra, são essenciais o measurement de princípios como o da boa-fé, aliados a circunstâncias como os usos do local da contratação, o que existe, no caso concreto, sempre um *juízo de fato*.

Por fim, há que ser consideradas algumas hipóteses relevantes acerca do requisito da “onerosidade excessiva”. É imprescindível que se tenha em mente, principalmente em respeito ao princípio do equilíbrio contratual, o grau de injustiça existente num pacto excessivamente oneroso, o que torna o contrato uma ferramenta geradora de um sacrifício econômico desarrazoado e exagerado para uma das partes, capaz de levá-la, muitas vezes, à ruína.

Contudo, há autores como Larenz, que defendem uma linha de pensamento mais rígida:

⁹⁹ MASSINEO, Francesco, *apud* SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, p. 237.

¹⁰⁰ SACCO, Rodolfo, *apud* MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol V, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 295.

A ruína pessoal ou societária há de ser tratada como *risco* nas atividades negociais, impondo-se ao *solvens* inadimplente sofrer o processo de execução forçada e, configurada sua incapacidade econômica, transmudar-se em procedimento de execução civil por quantia certa contra devedor insolvente, ou mesmo mediante os instrumentos peculiares da falência, da concordata ou da liquidação extrajudicial.¹⁰¹

No mesmo sentido, Venosa¹⁰² repudia a idéia de a impossibilidade econômica pessoal servir como causa de imprevisão. Prezando pela preservação da segurança das relações jurídicas, entende que a alteração das circunstâncias de fato não podem ser instrumento de subversão do contrato e do princípio do *pacta sunt servanda*, de forma a enaltecer o mau devedor, que inelutavelmente esconderia essa sua condição sob os sedutores argumentos da pauperização individual, de grande apelo aos sentimentos.

Em que pesem as opiniões dos juristas, há que se atentar que, diante da nova ordem contratual, não há como deixar de considerar a necessária incidência de princípios como o da boa-fé objetiva e função social do contrato nos pactos modernos. A estabilidade dos contratos reside justamente na noção de equivalência de prestações. Em havendo excessiva desproporção entre as mesmas, não se pode evitar a revisão, tendo em vista a injustiça dela decorrente.

A alteração das circunstâncias foi, igualmente, surpreendente em muitas outras situações, inteiramente modificadas por fatores ligados ao conflito, determinantes da escassez das matérias primas e da mão de obra, bem como dos produtos, cujos preços se elevaram por forma nunca imaginada. O cumprimento dos contratos passou a ser, em muitos casos, lúgubre marcha para a ruína econômica e, em outros, ao menos um sacrifício chocante e, sem dúvida, injusto. Seria fontes de enriquecimento de uns e do correspondente empobrecimento de outros. A equivalência das prestações deixaria de existir. O problema jurídico era inquietante. O tradicional princípio do respeito ao contrato – *pacta sunt servanda* – apresentava-se como difícil obstáculo. Assinalava-se que quem contrata quer precisamente se resguardar de eventos futuros. O contrato é instrumento de segurança e estabilidade nas relações jurídicas. Não seria, portanto, lógico que, sendo esta a sua finalidade, pudesse o ajuste ser rompido precisamente em virtude de alterações que, segundo a vontade dos contratantes, não deveriam afetar suas obrigações. Por outro lado, havia a considerar que o contrato faltaria à própria finalidade social se transformasse, por força de circunstâncias novas e imprevisíveis, em meio de aniquilamento econômico. Por certo, em todo o contrato há uma certa

¹⁰¹ LARENZ, Karl *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 113.

¹⁰² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Atlas. 3º ed., São Paulo, 2003, p. 415.

dose de álea, as tudo tem seu máximo e o seu mínimo e a previsão do homem médio se faz dentro desses limites. A rigidez do *pacta sunt servanda* conduziria a situações a mais flagrante injustiça. Eis como desenhava a situação. Era, ainda uma vez, a luta entre a noção de segurança e o sentimento de justiça.¹⁰³

A onerosidade excessiva, que embasa a teoria da imprevisão, por exemplo, reflete justamente o fato da ausência deste equilíbrio traga em si a conseqüente injustiça das relações.

A fundamentação da teoria da imprevisão está na noção moral de verdadeira injustiça, que ocorre quando uma determinada obrigação é exigida de um contratante, totalmente impossibilitado de cumpri-la, sem que isto o leve a situação extremamente prejudicial e até de possível ruína, em virtude de acontecimentos imprevisíveis à época da celebração do contrato, que acarretem um grave desequilíbrio nas relações contratuais.¹⁰⁴

Em dados casos, a execução pontual dos contratos, ocorrido o risco imprevisto, faz deflagrar um conflito angustiante, um choque excessivamente brutal entre o direito e a justiça, a eqüidade e a observância cabal das convenções, raro o jurista moderno que se não disponha a extrair da teoria da imprevisão conseqüências, pelo menos atenuadas, e que, em todo caso, representam uma restrição ao conceito clássico do contrato.¹⁰⁵

A lei, ao positivar princípios como a boa-fé e a função social, visou impor às partes um modelo objetivo de conduta a ser seguido para que o equilíbrio das relações seja mantido. Deveres anexos, como a cooperação entre as partes, devem ser considerados de suma importância para que o contrato seja executado de forma a prevenir as partes qualquer injustiça, fazendo com que seu fim seja atingido, mesmo que situações supervenientes à vontade inicial das partes as obriguem a revisar o que foi, anteriormente, pactuado.

3.2. Teoria da Imprevisão e Figuras Afins

A teoria da imprevisão foi e, de certa forma ainda é confundida com algumas figuras afins, como caso fortuito, o erro e a lesão. A análise desses

¹⁰³ BESSONE, Darcy. *Aspectos da evolução da teoria dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1949, pp. 146-147

¹⁰⁴ SANTOS, Regina Beatriz da Silva Papa dos. *Cláusula 'rebus sic stantibus' ou teoria da imprevisão: revisão contratual*. Belém: CEJUP, 1989, p. 35.

¹⁰⁵ NONATO, Orozimbo, *apud* FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958 p. 14

institutos jurídicos torna-se necessária justamente na medida em que importa ao jurista ter a correta noção dos mesmos para que não sustente equivocadamente a aplicação da referida teoria com base em situações descabidas.

3.2.1. Caso Fortuito e Força Maior

Antes de maiores considerações, vale ressaltar que há autores que entendem que caso fortuito e força maior são a mesma coisa, enquanto outros definem os institutos de forma diversa. Neste sentido, Salvio de Figueiredo Teixeira¹⁰⁶, citando Pontes de Miranda, acredita que a distinção entre caso fortuito e força maior só teria de ser feita se as regras jurídicas a respeito dessa e daquele fossem diferentes. Carvalho Filho explica, ainda, a desnecessidade de diferenciação conceitual, já que os dois institutos são aplicados, basicamente da mesma forma.

Não distinguiremos estas categorias, visto que há grande divergência doutrinária na caracterização de cada um dos eventos. Alguns autores entendem que a força maior é o acontecimento originário da vontade do homem, como é o caso da greve, por exemplo, sendo o caso fortuito o evento produzido pela natureza, como os terremotos, as tempestades, os raios e os trovões.¹⁰⁷

Assim, caso fortuito pode ser definido como todo acontecimento que foge ao controle humano, embora reflita diretamente no mundo fático, e conseqüentemente, pode haver interações jurídicas. Enquanto isso, força maior são os atos ou criações humanas ou modificações no *status quo* reinante antes do próprio acontecimento.

Mesmo que se pretenda identificar nuances entre os institutos, o que deve-se ter em mente ao conceituá-los, é que o que os caracteriza não é a imprevisibilidade – e por isso seu afastamento das doutrinas que sustentam a teoria da imprevisão, mas sim a inevitabilidade. Neste sentido, Beviláqua disserta:

¹⁰⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol V, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 198.

¹⁰⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 11.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 458.

Não é, porém, a *imprevisibilidade* que deve, principalmente, caracterizar o caso fortuito e, sim, a *inevitabilidade*. E porque a força maior também é inevitável, juridicamente, se assimilam estas duas causas de irresponsabilidade. (...) Por isso, o Código Civil reuniu os dois fatos na mesma definição: o caso fortuito ou de força maior é o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.¹⁰⁸

Não há, portanto, que se associar a imprevisibilidade com caso fortuito ou força maior, eis que possuem fundamentos e efeitos diversos, conforme assegura Arnaldo Medeiros da Fonseca:

O caso fortuito ou de força maior só libera quando acarreta a impossibilidade absoluta ou objetiva de executar: enquanto que, em matéria de *imprevisão*, se atende também à impossibilidade subjetiva ou onerosidade excessiva da prestação.

Lá a liberação do devedor, total ou parcial. De modo permanente ou temporário, é a única consequência possível; aqui não estará excluído o direito do credor a uma razoável reparação.

Do fortuito a *inevitabilidade do evento* é o principal característico; ao passo que, não *noção de imprevisão*, como a aceitamos, se exige também o *lucro excessivo* como consequência da *superveniência imprevista*.¹⁰⁹

Enquanto a teoria que apóia a revisão pressupõe a superveniência de fato imprevisto que dificulta excessivamente (mas não impossibilita) a prestação de uma das partes, impondo a revisão das cláusulas contratuais a fim de equilibrar e preservar o contrato, o caso fortuito e a força maior ocasionam a impossibilidade absoluta no cumprimento da avença, determinando a extinção do contrato, conforme o artigo 393 do Código Civil.

Preciso a respeito do tema, José Maria Othon Sidou oferece um critério bastante seguro para diferenciar a teoria da imprevisão do caso fortuito e força maior:

Na teoria revisionista não há ausência de participação do obrigado, porque a impossibilidade de executar é resultante de circunstância de que ele participa e, não resultante de um fenômeno de todo exógeno; e não há diligência frustrada de sua parte em cumprir determinada prestação; entretanto, cumprindo-a e continuando a cumpri-la na forma do ajuste, observa simplesmente que estará arruinando seu patrimônio em favor de um lucro excessivo de seu credor, uma vez que está

¹⁰⁸ BEVILÁQUA, Clóvis *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 95.

¹⁰⁹ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 2.ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943, p. 333.

caracterizado um desequilíbrio entre prestação e contraprestação, nunca resultante de um acordo de vontades no ato de contratar.¹¹⁰

3.2.2. O Erro

A teoria do erro tem como fundamento o vício da vontade, gerada a partir do momento em que o agente representa uma situação de fato em desacordo com a realidade. O erro nada mais é do que um falso conhecimento ou noção equivocada sobre um fato ou características referentes ao objeto, pessoa, cláusula ou sobre o próprio ato negocial como um todo.

A vontade é a vertente principal do negócio jurídico e é por isso que, intoxicada, faculta à parte prejudicada pleitear com que os efeitos de determinados atos negociais possam vir a ser modificados, extintos ou anulados.

A consciência (vontade) é essencial à declaração da vontade e à manifestação de vontade, faltando aquela, exclui-se a existência destas para compor o suporte fático do negócio jurídico, não, então, havendo contrato. Quando não há vontade, ou quando não há consciência da exteriorização da vontade, não há declaração de vontade, ou ato volitivo adeclarativo (tácito) que possa ser suporte fático de negócio jurídico.¹¹¹

Pelo sistema do Código Civil atual, o artigo 138¹¹² dispõe que o negócio jurídico pode ser anulado em virtude de erro substancial, qual seja, que o engano possa ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Assim, não há que se falar em erro como sinônimo de imprevisão. Enquanto o erro surge como pressuposto das causas anteriores ou concomitantes de extinção anormal dos contratos, a imprevisão apresenta-se como causa de resolução e/ou revisão contratual. Nesse sentido, há autores como Almeida Costa¹¹³ e Ascensão¹¹⁴ que centram-se na figura do erro como vício de vontade

¹¹⁰ SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial e outras figuras jurídicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 107.

¹¹¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado - Parte Geral*, tomo III. Campinas: Bookseller, 2000, p. 33.

¹¹² BRASIL. Código Civil. Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

¹¹³ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 9. ed. rev. e amp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 298-299.

(contemporâneo à contratação, ensejador da anulação do contrato) e o fenômeno da alteração das circunstâncias, superveniente à contratação, como possibilidade de revisão do contrato.

3.2.3 A Lesão

Como o próprio vocábulo define, lesão é o ato de lesar, causar dano, ofensa. Pedro Nunes, citado por Izner Hanna Garcia, define lesão como sendo um “prejuízo patrimonial que alguém sofre, por erro ou outra causa, na realização de um contrato a título oneroso, resultante da falta de equivalência entre a prestação realizada e a vantagem recebida”.¹¹⁵

Assim, a falta de equivalência é justamente o elemento subjetivo da lesão, que acaba por causar uma desproporção evidente de valores contratados. São Larenz¹¹⁶, a desproporção é manifesta quando atentar aos costumes ou princípios cuja benignidade para o ordenamento jurídico possa ser moralmente avaliada, quando todos os limites justicadores da desproporção tenham sido claramente ultrapassados. Neste sentido, Luis Renato Ferreira da Silva conceitua:

Assim sendo, a desproporção entre o preço real da coisa e o pago é que constitui o elemento objetivo do conceito de lesão. O que, por parte da doutrina, é suficiente para se ver configurada a lesão, e tudo mais tratar-se-ia de lesão qualificada ou, como melhor chamada, de usura real.¹¹⁷

O Código Civil, ao dispor sobre o instituto, no seu art. 157¹¹⁸, procurou o conceituar conforme dois elementos que o configuram:

¹¹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito: introdução e teoria geral. Uma perspectiva luso-brasileira. 2. ed. atual. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 174-175

¹¹⁵ NUNES, Pedro *apud* GARCIA, Izner Hanna. *Lesão nos contratos e ação de revisão*. 1.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, pp. 142-143.

¹¹⁶ LARENZ, Karl *apud* SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, pp. 78-79.

¹¹⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p. 81.

¹¹⁸ BRASIL. Código Civil. Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

(...) um “objetivo”, que consiste na desproporção manifesta entre as prestações recíprocas, capaz de conduzir à obtenção de lucro exagerado e incompatível com a normal comutatividade do contrato; e um “subjetivo”, que vem a ser o aproveitamento por um contratante do estado psicológico do outro, consiste em “inexperiência”, ou “premente necessidade”.¹¹⁹

Em que pese a lesão ser um instituto que visa garantir a equivalência ser das prestações, evitando a existência de lucro excessivo por uma das partes em detrimento da outra, também não pode ser confundida com a teoria da imprevisão. Enquanto aquela está sempre vinculada a um fato concomitante, surgindo no momento da formação do contrato, esta está sempre ligada à um fato superveniente.

3.3. A Resolução e Revisão Contratual em face da Positivção da Teoria da Imprevisão no Direito Brasileiro

Conforme consabido, os contratos não são feitos para durarem *ad eternum*. Têm um fim determinado ou, no mínimo, um fim a ser determinado no decorrer dos negócios realizados. Cumprido o objetivo para o qual foi criado, tendo alcançado a sua finalidade, o contrato tem um fim. Ocorre que nem sempre a extinção do contrato deriva de seu fiel e bom cumprimento, tendo sido atingida a finalidade de ambas as partes contratantes.

Em muitos casos, a extinção do contrato pode se dar em virtude de circunstâncias supervenientes que provocam modificações nas condições que existiam quando celebrado o acordo. Ou porque uma das partes não cumpriu o contrato nos termos de seu comprometimento inicial, ou, ainda, porque o contrato se transformou em algo inviável economicamente falando, devido ao excesso de onerosidade alcançado.

Assim, a resolução contratual aparece como remédio jurídico concedido à parte inocente frente ao inadimplemento obrigacional do outro contraente. É instituto do direito das obrigações, como consequência de fato superveniente à celebração do contrato, com efeito extintivo da relação contratual.¹²⁰

¹¹⁹ CARRIDE, Norberto de Almenda *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. 3.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 248.

¹²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. 2.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 20.

Como relata Arnaldo Wald, o Código Civil Brasileiro de 1916 foi feito para vigorar em um país estável, com moeda firme, em que os contratos não deveriam sofrer maiores alterações, independentemente da vontade das partes¹²¹. O Código que refletia o desejo de uma classe dominante e de cultura européia não reservou qualquer disposição prevendo a possibilidade de resolução contratual por onerosidade excessiva, embora muitos autores concebessem a existência da cláusulas *rebus sic stantibus* de forma subjacente em certas disposições legais.

O fato é que, depois de tanta discussão doutrinária ao longo dos anos, tal possibilidade de resolução contratual foi positivada, inicialmente, em diplomas legais específicos, tais como no artigo 6º, V do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)¹²² e no artigo 65, II, “d”, da Lei de Licitações (Lei 8.666/93)¹²³

Posteriormente, o Código Civil de 2002, acentuado por princípios como o da sociabilidade, eticidade, operabilidade e concritude, procurou consagrar, ainda que não expressamente, a teoria da imprevisão como regra geral de resolução ou revisão dos contratos, embora haja consignado, segundo a doutrina, em alguns dispositivos esparsos, aplicações particulares da teoria.

O Código Civil de 2002 regulou a chamada “resolução por onerosidade excessiva” nos arts. 478 a 480. Contudo, não o fez com a amplitude elogiada no texto, pois estabeleceu várias condições dispensadas pelo CDC: a resolução será possível se os fatos supervenientes causadores da onerosidade excessiva forem de caráter extraordinário e imprevisível; e se à onerosidade excessiva corresponder “extrema vantagem” para o outro contratante. Por outro lado, a revisão (em lugar da resolução) por onerosidade excessiva superveniente está condicionada, a teor do art. 479, a ato de vontade do réu no sentido de oferecer a modificação eqüitativa da equação contratual. Da mesma forma, ao disciplinar a lesão, a opção expressa do Código Civil de 2002 foi a de não permitir a revisão judicial salvo quando assim for oferecido pelo beneficiário. Contudo, já se percebem os esforços doutrinários no sentido de criar mecanismos hermenêuticos capazes de justificar uma interpretação diversa, de modo a

¹²¹ WALD, Arnold, *Questões de responsabilidade civil*. CEJUP. Belém, 1990, p. 41.

¹²² BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas

¹²³ BRASIL. Lei 8.666 de 1993. Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...) II - por acordo das partes: (...) d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883 de 1994).

ampliar a possibilidade de revisão judicial, com apoio, por exemplo, no disposto no art. 317 do Código Civil.¹²⁴

Apesar dos esforços doutrinários no sentido de criar mecanismos capazes de justificar a revisão contratual, há que salientar, neste aspecto, a opinião de Judith Martins-Costa, que adota uma posição severa ao afirmar que o artigo 317 do Código Civil não acolhe a Teoria da Imprevisão na sua forma pura, tal qual foi essa teoria formulada originalmente pela jurisprudência administrativa francesa, já que inexistente a extraordinariedade e excepcionalidade do evento causador do desequilíbrio, mas configura uma versão mitigada da Teoria da Onerosidade Excessiva, por não se restringir à resolução exposta no artigo 478.

Ora, como acima acentuamos, constituem condições de incidência da teoria a *imprevisibilidade* e a *excepcionalidade* do evento causador do desequilíbrio, bem como a extraordinariedade da álea causada a um dos contratantes. Estas condições de incidência tornam o seu âmbito bastante restrito, pois supõem, sempre, *situações contingentes* e absolutamente extraordinárias e imprevisíveis em sua contingência. Como se vê, *não é o caso do artigo 317*, que exige a imprevisibilidade do evento e a “desproporção manifesta”, mas não a excepcionalidade do evento nem a “extraordinariedade” da álea, apenas a “desproporcionalidade” (conquanto “manifesta” e decorrente de eventos superveniente e imprevisível) da prestação, considerada entre o momento da pactuação e o da execução.¹²⁵

Mesmo constatando-se divergências acerca de dispositivos legais que recepcionaram a cláusula *rebus sic stantibus* no direito pátrio, é evidente que a sua utilização ao longo da execução do contrato é direcionada à possibilidade de se estabelecer a justiça do contrato, quebrando-se as regras do respeito cego ao contrato formal.

Nota-se, portanto, que com uma vez observados as linhas mestras que norteiam tanto Diploma Civil quanto outras legislações esparsas, abre-se um campo de atuação ao julgador para que este determine os parâmetros do que é justo, no cumprimento da função social do contrato, que não mais comporta uma interpretação formal e individualista, segundo parâmetros exclusivamente mercadológicos.

¹²⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3.ed. São Paulo: Renovar, 2004, p. 222.

¹²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol V, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 290-291.

3.3.1. O Tratamento do Código de Defesa do Consumidor

Antes de tecer qualquer consideração mais profunda acerca do dispositivo consumerista que faculta a modificação de cláusulas contratuais, importa destacar que o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990) configura-se como um modelo de intervencionismo do Estado nas relações entre particulares, surgido como uma resposta legislativa à necessidade criada pela sociedade de consumo.

Nesse sentido, o legislador, ao instituir o Capítulo III do Título I: “Dos Direitos Básicos do Consumidor”, pretendeu justamente conferir ao consumidor ampla proteção, pois sendo a parte hipossuficiente da relação, se mostra por muitas vezes incapaz de avaliar as consequências das obrigações que contrai.

Como anteriormente citado, a maioria da doutrina tem defendido que o Diploma Consumerista albergou a Teoria da Imprevisão em seu art. artigo 6º, inciso V. Todavia, ao analisar tal dispositivo com a calma que requer, evidencia-se a aplicação de tal dispositivo prescindir de “acontecimento imprevisível”, bastando, para tanto, a incidência de “fatos supervenientes que tornem as prestações excessivamente onerosas ao consumidor”.

É lícito concluir, portanto, que o direito à pleitear a revisão para reajustar o equilíbrio contratual em favor do consumidor pode ser exercido ainda que o fato seja previsível, desrespeitando, portanto, pressuposto natural da teoria em comento.

O preceito insculpido no do inciso V do art. 6º, do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor.

(...)

Nesse sentido a conclusão nº 3 do II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor – Contratos no ano 200, com o seguinte texto: Para fins de aplicação do art. 6º, V, do CDC, não são exigíveis os requisitos da imprevisibilidade e excepcionalidade, bastando mera verificação da onerosidade excessiva. (...) mencionar simplesmente que a teoria da da imprevisão teria sido aceita pelo CDC pode ser uma interpretação do art. 6º, V, prejudicial ao próprio consumidor, pois dele pode ser exigida a referida imprevisão e extrinsecabilidade do contrato, fatos não mencionados em referido artigo.¹²⁶

¹²⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 4.ed., 2002, p. 784.

Abstraindo a discussão acerca da existência ou não da teoria da imprevisão no Código de Defesa do Consumidor, é inegável que as regras nele contidas dão são extremamente favoráveis ao consumidor, dando ensejo à revisão judicial do contrato mesmo que ausente o requisito da imprevisibilidade. Contudo, tal interpretação, que dispensa a imprevisibilidade ou extraordinariedade dos fatos supervenientes deve observar alguns critérios, no intuito que inibir que o contrato se torne ferramenta capaz de propiciar o incumprimento voluntário dos acordos celebrados.

Quais os fatos que, não necessariamente imprevisíveis e extraordinários se tornam suscetíveis de gerar a onerosidade excessiva? Por certo que não serão aqueles aos quais o próprio contratante deu causa, ou que mesmo que ele não tenha concorrido para o evento, participou decisivamente para a sua eclosão. Por exemplo: Alguém financia a compra de um bem durável em 36 prestações mensais. Paga corretamente as parcelas até a 13ª. Como foi despedido sem justa causa, porque a empresa em que trabalha cortou custos em face da situação econômica e resolveu dispensar vários empregados, não pôde arcar com as parcelas que estavam se vencendo. Esse fato, per si, justifica a revisão do pacto? Claro que não. Somente o fato abarcador de uma situação conglobante, que também atinja mesmo que em grau menor o fornecedor, é que será passível de revisão ou de resolução do contrato. Nunca aquele que é intrínseco a uma das partes contratantes. Idêntico raciocínio deve ser desenvolvido com relação àquele que, na mesma situação hipoteticamente descrita acima, é despedido do emprego, mas consegue trabalhar logo em seguida, recebendo o salário um terço menor do que o existente à época do financiamento. Poderia pleitear a revisão da prestação, diminuindo-a em um terço, para manter a paridade com seu salário? Evidente que não. O equilíbrio que deve permear os contratos de consumo também vale para o fornecedor. As situações aqui exemplificadas não autorizam a revisão dos contratos, mesmo que se dê aplicação plena a todos os princípios, explícitos e implícitos, do Código de Defesa do Consumidor. A inexigência de fator imprevisível e extraordinário para a consagração da onerosidade excessiva não pode chegar a ponto de situações pessoais interferirem no contrato, nem pode servir como causa supra legal que justifique situação de seu descumprimento.¹²⁷

Assim, também no Código de Defesa do Consumidor, pretende-se que a equidade da relação negocial seja buscada sem, contudo, romper o pacto. Tal objetivo é justamente idêntico ao perseguido pela teoria da imprevisão, embora o diploma consumerista dispense o requisito da imprevisibilidade para o restabelecimento do sinalagma inicialmente existente entre os contratantes.

¹²⁷ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, p. 287.

3.3.2. Os Artigos 317 e 478 do Código Civil como Instrumentos de Restabelecimento de Equidade Contratual

Influenciado pelo sistema italiano¹²⁸, o ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil vigente, através dos artigos 478¹²⁹, 479¹³⁰ e 480¹³¹, recepcionou as figuras da resolução e da revisão contratual baseadas no surgimento de fato superveniente capaz de modificar substancialmente a base do negócio, causando onerosidade excessiva no cumprimento de uma das prestações. Assim, proporcionam à parte prejudicada o direito a terminar prematuramente o contrato, oferecendo ao réu a chance de evitar a resolução, desde que este se disponha a modificar eqüitativamente as condições pactuadas.

A resolução por onerosidade excessiva tem a característica de poder ser utilizada por ambas as partes, seja pelo devedor, seja pelo credor, quando atingidas por circunstâncias superveniente que tornam excessiva a onerosidade da continuidade do laço contratual, dificultando a prestação pelo devedor ou evidenciando que o cumprimento da relação obrigacional, assim como prevista, é excessivamente onerosa ao credor, pela perda que sofre na equivalência entre a prestação e a contraprestação.¹³²

Percebe-se que o artigo 478 oferece ao autor unicamente a possibilidade de resolução contratual. A intenção do dispositivo é oferecer ao devedor a liberdade de pleitear sua liberação quanto às obrigações assumidas, ao invés de primar pela preservação do contrato. Assim, o legislador, entendeu que é melhor destruir o vínculo contratual defeituoso do que mantê-lo em prejuízo de umas das partes.

¹²⁸ Mais precisamente, foi com base nos artigos 1467 e 1468 do Código Civil italiano que se desenvolveu a codificação brasileira. Nesse sentido cabe a análise com base na doutrina italiana, sendo utilizado para tanto a obra de Vincenzo Roppo.

¹²⁹ BRASIL. Código Civil. Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

¹³⁰ BRASIL. Código Civil. Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

¹³¹ BRASIL. Código Civil. Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva

¹³² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, p. 153.

Segundo a interpretação taxativa do texto da norma, somente ao réu, geralmente credor, seria oferecido o direito de sugerir a revisão do contrato, através da modificação eqüitativa das condições pactuadas. Nessa ordem de idéias, em nome do princípio da conservação dos contratos, é preciso buscar em primeiro lugar a conservação do contrato e não a sua resolução.

O aspecto mais atual da concepção de onerosidade excessiva parece, entretanto, residir menos na consequência da extinção do contrato, mas em via que se abre ao devedor, cuja prestação resulta notavelmente agravada. Sua tônica hodierna está exatamente na possibilidade de preservação do contrato, com o mero reajustamento das prestações, em ordem a restabelecer o equilíbrio.¹³³ Fala-se menos em extinção, mas em readaptação das prestações.

Diferentemente da regra estampada nos artigos 478 e seguintes, o artigo 317¹³⁴ do *Codex* faculta à parte interessada, seja ela credora ou devedora, pleitear a revisão do contrato em razão de onerosidade excessiva.

Contudo, mesmo que verificadas tais diferenças, a doutrina nacional é pacífica a respeito da necessidade de verificação da “onerosidade excessiva” e da “superveniência de fato extraordinário” como pressupostos essenciais para que se opere tanto a revisão quanto a resolução contratual.

Assim, é inegável que tanto para que se opere a revisão do artigo 317 quanto a resolução do artigo 478, é imperativa a incidência de alguns pressupostos em comum. O primeiro deles é, justamente, a extraordinariedade de eventos imprevisíveis. A doutrina ensina que o conceito de imprevisibilidade deve acompanhar a idéia de probabilidade.

Não basta que os fatos sejam possíveis, tampouco certos. É preciso que haja notável probabilidade de que um fato, com seus elementos, atuará eficientemente sobre o contrato, devendo o conhecimento das partes incidir sobre os elementos essenciais desse fato e de sua força de atuação sobre o contrato.

O fato previsto, em princípio, exclui a arguição da onerosidade excessiva. Todavia, se não integrar o risco normal do negócio, e não tiver sido regado no contrato, tendo a parte justo motivo para esperar a sua não-

¹³³ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 162.

¹³⁴ BRASIL. Código Civil. Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-los a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

ocorrência, a defesa apresentada pelo interessado deve ser examinada pelo juiz, de acordo com o princípio da boa-fé.¹³⁵

Neste mesmo sentido, Guilherme da Rocha Zambrano recorda que o Enunciado 17 da I Jornada de Direito Civil esclarece que “A interpretação da expressão ‘motivos imprevisíveis’ de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis”.¹³⁶ Já o Enunciado 175, da III Jornada de Direito Civil coloca a questão do desequilíbrio nos seguintes termos: “A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às conseqüências que ele produz”¹³⁷.

Além do fato superveniente, é perfeitamente aceitável o entendimento que a “onerosidade excessiva” referida no artigo 478 é praticamente sinônima à expressão “equivalência das prestações” mencionada no artigo 317. A partir de tal premissa e, levando em conta que ambas as regras repudiam a “onerosidade excessiva” à uma das partes, a aplicação de tais regras suscitam aspectos práticos da maior relevância, os quais carecem de análise mais sistemática e objetiva pela doutrina pátria.

Uma dessas questões diz respeito principalmente aos critérios para se estabelecer se uma obrigação se tornou “excessivamente onerosa”, eis que não existem medidas padrões, tampouco parâmetros objetivos capazes de apontar o grau de onerosidade de determinada obrigação. Não há dúvidas que o critério para se determinar “onerosidade excessiva” é relativo, e não absoluto. Vale dizer, a onerosidade excessiva deve ser aferida pelo julgador, casuisticamente, de acordo com os aspectos específicos do caso concreto.

Nessa avaliação deverá ser considerada, como ponto de partida, a equação econômico-financeira inicial do contrato – ou seja, quais eram as obrigações inicialmente contraídas pelas partes e os objetivos comuns que

¹³⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 154.

¹³⁶ ZAMBRANO, Guilherme da Rocha. *Os novos instrumentos de equilíbrio contratual*, in *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 355.

¹³⁷ ZAMBRANO, Guilherme da Rocha. *Os novos instrumentos de equilíbrio contratual*, in *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 355.

elas almejavam, considerando-se, ainda, as condições econômicas e as premissas contratuais.¹³⁸

Após a avaliação desses elementos, o julgador deverá verificar a presença de imprevisível e extraordinária alteração na paridade inicial das prestações contratadas, capaz de causar o desequilíbrio contratual. Se houver, e não existirem meios de re-equilibrar as prestações das partes, conforme determina o artigo 317, o contrato deverá ser resolvido, nos termos do artigo 478.

Em outras palavras, ao julgador será atribuída a tarefa de verificar se de fato ocorreu o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e sopesar a posição relativa das partes, ou seja, verificar se há ou não um ônus demasiado atribuído a uma das partes, fazendo com que a mesma seja compelida a cumprir prestação que lhe acarretará prejuízo excessivo. Nesse sentido, leciona o Ruy Rosado:

A questão da onerosidade excessiva envolve todas as dificuldades comuns ao tema da modificação das circunstâncias e de seus efeitos sobre o contrato. Alguns vêm com a aplicação do princípio da pressuposição, fundado na representação intelectual da parte a respeito do futuro, motivo determinante da sua vontade; outros a consideram caso de aplicação do instituto da superveniência. Enquanto aqueles focam o centro da atenção no momento da celebração, estes o deslocam para a fase funcional, para o tempo da execução das prestações. O fundamento da resolução ora é posto na concepção 'modificativa do contrato correspectivo, passível de resolução por ocorrência de fatos externos a ele e unicamente por vontade de lei, de acordo com o princípio da solidariedade entre as partes, ora é concebido como um vício funcional da causa, fato da fenomenologia da causa, de caráter nitidamente econômico. Na verdade, a onerosidade excessiva justifica a resolução porque destrói a equivalência das prestações, não permitindo a uma das partes (ou às duas) a realização do fim legitimamente esperado.¹³⁹

A superveniência de circunstância terá de ser imprevisível e imprevista pelos contratantes, de modo que seja possível que as partes estipulem cláusula contratual que preveja a ocorrência de um fato futuro que enseje onerosidade para uma das partes, ocorrendo, no entanto, circunstância futura criadora de onerosidade excessiva, isto é, além do que as partes previram.

¹³⁸ SANCHES, Sydney. *Teoria da imprevisão: resolução de contratos por onerosidade excessiva*, in *Consultor Jurídico* <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/38967,1>>, última verificação em 27 de maio de 2008.

¹³⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. 2.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 154.

Se um contrato se celebra tendo em vista realizar certos fins para cada um dos contratantes, em um dado estado social e econômico, e se resulta de eventos supervenientes que esse estado se modifique, transformando-se as necessidades e os valores, os estipulantes se encontrarão, nesse novo estado, em face de compromissos que não correspondem aos dados objetivos primitivos. Que se não invoque a *alea* inerente a todo contrato, mesmo comutativo, à qual o direito se alheia, porque é admitida sem hesitação pela consciência comum. Em matéria de imprevisão, há mais do que as oscilações normais dos valores econômicos; há um desequilíbrio brusco, profundo, totalmente imprevisível. E esta situação exige a atenção do jurista, porque fere a consciência média dos indivíduos.¹⁴⁰

Há de se considerar que, se não houver cláusula contratual que preveja a superveniência de um fato futuro que gere uma onerosidade obrigacional, deverá ser levada em conta a capacidade de previsão de um homem médio, isto é, deve-se considerar o que era previsível de se acontecer, de modo que, em casos como este, não há que se falar em aplicação da teoria da imprevisão.¹⁴¹

Por certo, em todo o contrato há uma certa dose de *álea*, as tudo tem seu máximo e o seu mínimo e a previsão do homem médio se faz dentro desses limites. A rigidez do *pacta sunt servanda* conduziria a situações, a mais flagrante injustiça.

Martins-Costa¹⁴² ressalta que a exigência da “imprevisibilidade e a excepcionalidade do evento causador do desequilíbrio, bem como a extraordinariedade da *álea* causada a um dos contratantes” tornam o âmbito da teoria “bastante limitado”. A ocorrência da circunstância superveniente imprevisível gera uma alteração na base econômica contratual, o que significa que pelo menos uma das partes contratantes terá de arcar com uma onerosidade que pese excessivamente sobre o seu patrimônio, gerando à outra, em muitos casos, o enriquecimento sem causa.¹⁴³

Segundo o panorama negocial contemporâneo, o contrato não pode servir como fonte do enriquecimento sem causa. Deste modo, a aplicação correta da teoria da imprevisão impede que uma das partes, invocando os princípios da

¹⁴⁰ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 2.ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943, p. 221.

¹⁴¹ Neste sentido, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 459.

¹⁴² MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol V, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.239

¹⁴³ Neste sentido, GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 100-101

obrigatoriedade e da irretratabilidade dos contratos, justifique o seu enriquecimento à custa da onerosidade excessiva da outra parte, o que, jurídica e moralmente é inadmissível.¹⁴⁴ “A vedação do enriquecimento sem causa, previsto nos artigos 884 e 885, contribui, igualmente, para a eliminação do coeficiente de injustiça que o princípio da autonomia da vontade pode obrigar”.¹⁴⁵

Em que pese as semelhanças entre os artigos 478 e 317 do Código Civil, o que se percebe, no entanto, é que diferentemente da hipótese de resolução preconizada pelo primeiro, o segundo faculta à parte interessada a possibilidade de revisar o contrato em razão de onerosidade excessiva. O que ocorre é que a maior parte da doutrina entende que a aplicação deste é muito mais prática, eis que exige apenas a “desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução”, enquanto o art. 478 teoricamente exige, além da “onerosidade excessiva de uma das partes”, a “extrema vantagem da outra”.

O projeto do novo Código Civil brasileiro acolheu a resolução por onerosidade excessiva, na esteira da solução italiana. Porém, incluiu entre os seus requisitos, além da extraordinariedade dos acontecimentos imprevisíveis e do ônus excessivo para uma das partes, a extrema vantagem para a outra, o que limita ainda mais o âmbito de abrangência da cláusula. Os fatos modificativos extraordinários incidem, quase sempre, de modo igual sobre as duas partes, tornando inviável a prestação, sem que disso decorra vantagem à outra; assim a guerra, as revoluções, os planos de intervencionismo econômico etc.¹⁴⁶

Mesmo que se entenda que a que a extrema vantagem de um dos contratantes configure-se como requisito absolutamente inadequado para a caracterização da onerosidade, que existe sempre que o efeito do fato novo pesar demais sobre um, pouco importando que disso decorra ou não benefício para outro, a interpretação literal do artigo 478 do CC/2002, leva ao caminho contrário, ou seja, não basta haver excessiva onerosidade para uma das partes, devendo haver, também, vantagem extrema para a outra.

Observe-se que, quando se impõe mais ônus ao contraente que queira resolver o contrato na forma do art. 478, tais como a prova da extrema vantagem para a outra parte, de acontecimentos que, mais do que imprevisíveis, sejam também extraordinários, privilegia-se seu pedido de

¹⁴⁴ BRASIL. Código Civil. Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

¹⁴⁵ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: contratos*, v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2005 p. 31.

¹⁴⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, p. 152.

revisão contratual na forma do art. 317, que não carrega esses ônus da hipótese do pedido de resolução.¹⁴⁷

No entanto, tal premissa muitas pode ocasionar dificuldades na aplicação desta regra, já que a uma onerosidade excessiva nem sempre corresponde uma vantagem extrema.¹⁴⁸ A exigência de tais requisitos, cumulativamente, pressupõe igualdade econômica entre as partes, o que nem sempre é verdade. Pode ocorrer que um dos contratantes tenha menos recursos financeiros que o outro, de sorte que, sendo o devedor o menos abastado, o fato superveniente pode causar-lhe um ônus excessivo sem proporcionar, automaticamente, uma vantagem extrema para o credor de mais posses. Nesse sentido, o enunciado 365, aprovado na 4ª Jornada de Direito Civil:

A extrema vantagem do CC 478 deve ser interpretada como elemento accidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.

Levando em conta tal hipótese e, em que pese a exigência do art. 478, Nelson Borges ressalta que, na jurisprudência brasileira, o requisito de extrema vantagem do credor tem sido mitigado:

Os nossos juízes e tribunais têm concedido o benefício revisional – quando fundado em evento imprevisível – sem levar em conta a exigência da extrema vantagem para o credor. O acréscimo é altamente discutível pelo seu íter subjetivo, nem sempre presentes em situações anômalas, que sancionam a aplicação da doutrina, sendo irrelevante que a parte credora esteja na iminência de auferir a extrema vantagem. Melhor teria sido apenas a referência ao termo “vantagem”, situação que ocorre na maioria das vezes.¹⁴⁹

Ainda neste sentido, ainda, Débora Rezende Cardoso justifica:

¹⁴⁷ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *Estudo comparativo da revisão contratual por excessiva onerosidade no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, in <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2221>

¹⁴⁸ Nesse sentido, Ricardo Fiúza ressalta que no projeto de reforma da codificação de sua autoria (6960/02) tal pressuposto foi retirado, pois “não se deve configurar a onerosidade excessiva, na dependência do contraponto de um grau de extrema vantagem. Isto significaria atenuar o instituto, sopesado por um compreensão menor” (FIÚZA, Ricardo. *O novo código civil e as propostas de aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 85)

¹⁴⁹ BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 323. No mesmo sentido, a Apelação Cível nº 652.006-00/0, da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através do Desembargador Relator Irineu Pedrotti: “Não há critério objetivo definindo o que seja a onerosidade excessiva, de onde remete-se ao prudente arbítrio do Magistrado a formação da sua convicção sobre eventual ocorrência”.

Fazendo-se uma pesquisa no que tange à posição doutrinária e jurisprudencial sobre os requisitos exigidos para a aplicação da imprevisão, resulta claro que nenhum doutrinador, bem como nenhuma decisão judicial fizeram referência quanto à necessidade de configuração de *extrema vantagem para a outra parte*.

Nesse sentido, pode-se dizer que o novel estatuto civilista foi mais além na determinação dos requisitos para a aplicação do instituto da onerosidade excessiva, todavia, essa nova exigência, sem dúvida, significou um verdadeiro retrocesso na consubstanciação do instituto, inviabilizando a sua utilização na prática – pela dificuldade de se implementar tal requisito, pois a onerosidade excessiva de uma parte necessariamente não importará na *extrema vantagem do outro contratante*.¹⁵⁰

Assim, é lícito defender a existência de um aparente conflito entre as regras dos dois artigos, pois, em que pese ambas tratarem da superveniência da onerosidade excessiva no contrato, os requisitos para a sua caracterização são diferentes.

Além desta discussão, vale lembrar que a regra do artigo 317 adota como solução a “revisão do contrato”, enquanto o disposto no artigo 478 remete a solução do conflito à “resolução contratual”, salvo se o credor réu oferecer-se a modificar eqüitativamente as condições do pacto, conforme faculta o artigo 479 do Diploma Civil.¹⁵¹

Na visão de Ruy Rosado de Aguiar Junior, a solução interpretativa da questão está em considerar que, quando não pode ser a situação superada com a revisão das cláusulas, deve se admitir a extinção do contrato em razão do fato superveniente descrito no art. 317 do CC/2002. Isso porque, ou o contrato já não revela qualquer interesse para o credor, e deve ser extinto em seu favor, ou o contrato impõe ao devedor um dano exagerado, deixando de atender a sua função social.¹⁵²

¹⁵⁰ CARDOSO, Débora Rezende. *O fim negativo do contrato no Código Civil de 2002: resolução por onerosidade excessiva*, in *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 553.

¹⁵¹ BRASIL. Código Civil. Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

¹⁵² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. 2.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 153.

4. OUTRAS TEORIAS REVISIONISTAS BASEADAS EM FATOS SUPERVENIENTES

Doutrinariamente e a fim de melhor facilitar o seu estudo, as doutrinas revisionistas podem ser divididas em intrínsecas, as quais são baseadas na vontade dos contratantes e em extrínsecas, que tem como base as prestações ajustadas através do pacto.

Dentro deste contexto classificatório temos como teorias com base na vontade (intrínsecas) a doutrina da “pressuposição”, de Windscheid; da “vontade marginal”, de Osti; da “base do negócio jurídico”, de Oertmann; da “vontade eficaz”, de Kaufmann; do “erro”, de Giovène; da “situação extraordinária”, de Bruzin; e do “dever de esforço”, de Hartmann. As com base na prestação seriam a do “estado de necessidade”, de Lemann e Coviello, e do “equilíbrio das prestações”, de Giorgi e Lenel.¹⁵³

(...)

As proposições extrínsecas retiram os seus fundamentos na moral, de Ripert e Voiron; na boa fé, Wendt e Klenke; na extensibilidade do fortuito, (jurisprudência alemã, inglesa e francesa); na socialização do direito, de Gasset; e na equidade, de Arnaldo Medeiros da Fonseca.

Das teorias surgidas com base na vontade, talvez a mais criticada entre todas tenha sido a da pressuposição, desenvolvida por Bernardo Windscheid em meados do século XIX, precisamente em 1850, após estudos do jurista que o levaram a perceber a latente injustiça provocada por situações de impossibilidade superveniente de cumprimento da prestação e o conseqüente comprometimento ideológico que obstaculizava a criação de uma resposta satisfatória pela maioria dos ordenamentos vigentes.

Windscheid entendía por “presuposición” una limitación de la voluntad, exteriorizada en el supuesto de hecho de la declaración negocial, de tal naturaleza que la voluntad negocial tenga validez sólo para el caso, que o declarante considera cierto y, por tanto, no puso como “condición” (en sentido técnico-jurídico), de que exista, aparezca o persista una determinada circunstancia. Si esta presuposición no se realiza, las consecuencias jurídicas corresponderán a la voluntad efectiva, pero no a la verdadera.¹⁵⁴

¹⁵³ SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial e outras figuras jurídicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 30-31.

¹⁵⁴ LARENZ, Karl. *Base Del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Editirial Comares, 2002, p. 18.

Assim, surgida na Alemanha ainda quando se travavam os debates acerca da codificação do direito civil que conduziriam o BGB, representou um duro golpe aos princípios da intangibilidade e força obrigatória dos contratos, pois defendia que aquele que tivesse declarado uma vontade, querendo que produzisse todos os seus efeitos jurídicos e querendo de maneira incondicional, fazia esta declaração ao lado da reserva de que ela perderia toda a força obrigatória se suas suposições se revelassem inexatas.

Quem manifesta um querer sob uma pressuposição quer, como aquele que emite uma declaração de vontade condicionada, que o efeito jurídico tenha de existir apenas dado um certo estado de relações mas não vai até o ponto de depender dele a sua existência. A consequência disto é que o efeito jurídico querido subsista e perdure, embora ocorra menos que a pressuposição. Mas isto não corresponde ao verdadeiro, próprio querer do autor da declaração de vontade, e, portanto, a subsistência do efeito jurídico, embora formalmente justificada, não tem, porém, substancialmente, razão que a justifique. Em consequência disso, aquele que é prejudicado pela declaração de vontade pode, tanto defender-se através de 'exceções contra as razões', que se derivam da declaração, quanto pode também instituir contra aquele que tenha se beneficiado pelo efeito jurídico, uma ação direta, a fim de fazer cessar tal efeito.¹⁵⁵

O ponto nevrálgico desta teoria é que a mesma poderia ser aplicada independentemente da estipulação de uma cláusula onde os contratantes tenham previsto alguma mudança circunstancial, já que o que tal doutrina visa é justamente proteger a vontade, expressa ou não, de um dos contratantes. A pressuposição, então, consistiria em “uma relação de dependência estabelecida, pelo declarante, entre a declaração negocial e certos eventos ou estados de coisas. A sua eficácia emergiria de ser cognoscível pela outra parte”.¹⁵⁶

Windscheid defendia a tese de que, em situações extrema desigualdade e injustiça na execução do contrato, tendo a outra parte conhecimento da pressuposição, a medida mais recomendável para que se atingisse a equidade seria a dissolução do negócio jurídico, pois a vontade efetiva não coincidiria com a vontade verdadeira do contratante, a qual deveria ser privilegiada.

A pressuposição, segundo o jurista alemão, é toda expectativa, toda crença, sem as quais quem emitiu uma declaração de vontade não a

¹⁵⁵ WINDSCHEID, Bernardo *apud* BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 08.

¹⁵⁶ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. reimp. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 970.

haveria outorgado. Se os motivos, se as suposições dessa vontade faltam, o devedor tem direito a opor uma exceção de dolo. Windscheid caracterizou a pressuposição como uma condição não desenvolvida, uma limitação da vontade que não alcançou no ato jurídico o desenvolvimento suficiente para que se possa considerar como uma condição. A vontade negocial só terá validade no caso em que o declarante considera certo de que exista ou apareça uma determinada circunstância. Se esta pressuposição não se realiza, as consequências jurídicas corresponderão à vontade efetiva, porém, não à vontade verdadeira.¹⁵⁷

Nessa ordem de idéias, a revisão do contrato está presa ao universo das declarações de vontade, sendo necessário reconhecer “que sob a sua declaração de vontade está uma outra, a verdadeira, i. é., quando, na sua declaração de vontade, o motivo se tenha elevado a pressuposição”.¹⁵⁸

Antunes Varela, eminente civilista português, elucida com exemplos precisos a teoria da pressuposição, conforme se verifica da transcrição que segue, *in verbis*:

O dono da fábrica encomendou uma grande partida de algodão, convencido de que o barco com a matéria-prima adquirida a uma outra firma se afundara na viagem. O empregado bancário alugou casa de veraneio, em Itaparica, para o mês de janeiro, persuadido de que gozaria nesse mês as férias a que tem direito. O tio legou todos os bens a um dos dois sobrinhos, convencido de que o outro morreu num acidente de viação.¹⁵⁹

A teoria da pressuposição, contudo, foi criticada por diversas razões. Seu maior crítico foi Otto Lenel, que justificava que tal teoria peca exatamente na ausência de determinação do conceito de seu autor, deixando o problema em aberta, transmitindo-o perigosamente do jurista ao juiz.

Seu maior crítico foi OTTO LENEL, que demonstrou haver casos onde a pressuposição era desconhecida e produzia o engajamento da outra parte (como no exemplo do pagamento de dívida inexistente) e, em outras hipóteses, dava-se o contrário (como no célebre exemplo do pai que compra o vestido de noiva para a filha e não se realiza o casamento).¹⁶⁰

¹⁵⁷ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, pp. 227-228.

¹⁵⁸ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. reimp. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 970.

¹⁵⁹ VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 90.

¹⁶⁰ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p. 103.

Pontes de Miranda, citado por Luis Renato Ferreira da Silva, também foi crítico feroz à teoria alemã:

Ou a teoria da pressuposição se reduz à da cláusula *rebus sic stantibus*, ou se trata de afirmação de existir condição tácita ou implícita, ou desatende a que, nos negócios jurídicos bilatérias, pode levar a se atender ao que só um dos figurantes pressupôs. (...) É compreensível que logo se houvesse exprobado à teoria da pressuposição o permitir unilateralidade de querer, ou de pressuposição, em negócios jurídicos bilaterais.¹⁶¹

A teoria de Windscheid tinha inclusive sido aceita no Primeiro Projeto do Código Civil alemão. No entanto, diante das severas críticas elaboradas por Lenel, a Comissão responsável pela segunda discussão sobre o projeto acabou por banir do texto legal a teoria da pressuposição.

De forma geral, pode-se afirmar que a teoria da pressuposição foi e ainda é muito criticada em virtude da insegurança jurídica que possa vir a gerar, já que suas bases voluntaristas levam-na a considerar como requisito para a revisão apenas a vontade de um dos contratantes no momento do ajuste, podendo este vir a se desobrigar caso a sua pressuposição, ainda que não declarada, não venha a se concretizar no plano fático.

Outra teoria famosa baseada na vontade foi a da vontade marginal, desenvolvida por Giuseppe Osti, que assim a definiu:

A determinação de vontade tem por substrato psicológico a representação do efeito futuro constituído em um ato concreto de prestação; esta determinação de vontade deve permanecer inalterada (ou de algum modo deve reproduzir-se inalterada) até o momento no qual aquela concreta prestação terá início, traduzindo-se então no ato.¹⁶²

Para Othon Sidou¹⁶³, a teoria da vontade marginal pode ser entendida como uma vontade acompanhando a execução do contrato de prestação futura e não uma única vontade que se esvai de uma só vez no ato do consentimento. Assim, tal entendimento não pode ser diverso, pois do contrário se atribuiria a uma mesma pessoa duas “vontades”, ou seja, uma contratual e outra marginal. A partir

¹⁶¹ MIRANDA, Pontes *apud* SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p. 103.

¹⁶² OSTI, Giuseppe *apud* BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10-11.

¹⁶³ SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial e outras figuras jurídicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.39

desta teoria, a vontade seria apenas uma e imodificável, modificando-se tão somente as condições circunstanciais.

A exemplo da teoria da pressuposição, também em virtude da insegurança jurídica, sofreu enormes críticas, eis que permitiria a revisão e/ou resolução contratual no caso de uma das partes, durante a execução do contrato, vislumbresse um possível prejuízo, já que tal fato não seria compatível com a vontade inicialmente manifestada.

Já a teoria da vontade eficaz, proposta por Erick Kaufmann em 1911, que defendia que determinada cláusula teria valor mesmo nos casos em que nenhum dos contratantes a haja acolhida em sua vontade empírica, demonstrou-se sem muitas repercussões.

Como já referido, a doutrina também foi a responsável pela criação de teorias cujo enfoque baseia-se na prestação a qual os contratos se obrigam, levando em conta, portanto, a proporcionalidade e a equidade entre as obrigações assumidas, como o caso da teoria do Estado de Necessidade, formulada por Lehmann e Coviello e a teoria do Equilíbrio das Prestações, criada por Lenel.

A teoria do Estado de Necessidade, transporta o instituto de natureza penal para direito civil, que no direito brasileiro o recepcionou através do art. 156¹⁶⁴ do Código Civil. Tal instituto pode ser definido como sendo “a situação em que se encontra alguém, que para salvar direito próprio ou alheio de um perigo atual a que não deu causa, nem pode evitar, sacrifica direito alheio” ou assume ônus excessivo para si mesmo”.¹⁶⁵

Já a teoria do Equilíbrio das Prestações, como o próprio nome explica, se baseia na comutatividade das obrigações, não se levando em conta as manifestações de vontade. O pacto deve apenas ser revisto em caso de onerosidade para uma das partes em contraponto com a manifesta vantagem da outra. Para Othon Sidou, a vontade “permanece a mesma para o cumprimento das

¹⁶⁴ BRASIL. Código Civil, Art. 156. Configura-se estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela sua parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

¹⁶⁵ SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial e outras figuras jurídicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 42.

obrigações futuras. Os fatos supervenientes é que podem influir para a modificação do cumprimento obrigacional”.¹⁶⁶

Ainda, outra teoria que merece destaque é aquela construída pelo mestre francês Bruzin. A Teoria da Situação Extraordinária prega que em qualquer pacto, por mais que a parte se esforce e seja diligente, sempre haverá situações não previstas, ou simplesmente imprevisíveis pelo contratante. Essas questões, que o autor denomina de *extracontratuais* autorizam a revisão justamente pelo fato de que somente as previsões que constam nas cláusulas do acordo vinculam as partes. Para ele o sujeito ao contratar faz uma série de previsões (jurídicas e econômicas) acerca do objeto em questão, mas mesmo usando-se de tal diligência sempre haverá questões não previstas ou simplesmente imprevisíveis, que o autor denomina de “extracontratuais”.¹⁶⁷

4.1. A Quebra da Base Econômica do Negócio Jurídico

4.1.1. Teorias da Base Subjetiva e da Base Objetiva do Negócio

A doutrina é unânime ao reconhecer que a origem da teoria da base negocial é no direito inglês.

A verdadeira semente da base negocial está nos famosos *coronation cases*¹⁶⁸ (casos envolvendo as locações de apartamentos e casas para apreciação da coroação de Eduardo VII prejudicadas pela não realização do evento que se daria em junho de 1902), em que se abandonou a justificativa da condição implícita e se adotou a perspectiva da “frustração que atingia o fim do contrato.”¹⁶⁹

Porém, foi nas obras germânicas que ela se desenvolveu com maior relevância, como é o caso da obra “A Base Negocial” (*Die Geschäftsgrundlage*),

¹⁶⁶ SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial e outras figuras jurídicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 43.

¹⁶⁷ SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial e outras figuras jurídicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.41.

¹⁶⁸ Caso em que diversas pessoas alugaram lugares como cadeiras janelas e embarcações para acompanhar a coroação do Rei Eduardo III, que, doente, não pode comparecer, acarretando o adiamento da celebração. Modernamente, destaca-se um marco para a doutrina do *frustration of contract*: o caso *Krell v. Henry*, onde ficou decidido pela desobrigação do locatário, em pleito proposto pelo locador, visto que a finalidade do contrato era somente a festividade da coroação, que não houvera ocorrido.

¹⁶⁹ SILVA, Luís Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do código civil ao código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 130.

desenvolvida em 1921 por Paul Oertmann, alemão que trata pela primeira vez da teoria da base do negócio jurídico. Assim, desenvolveu-se com maior qualidade na Alemanha, após a Segunda Grande Guerra, devido às nefastas conseqüências advindas no campo econômico, sobretudo a inflação.¹⁷⁰

A teoria desenvolvida por Oertmann se identifica em grande parte com a teoria da pressuposição de Windscheid, pois ambas se tratam de teorias psicológicas da vontade. A diferença pontual entre ambas reside justamente no fato de que na teoria da pressuposição há o elemento de unilateralidade, enquanto na doutrina da quebra da base do negócio jurídico, a pressuposição se encontra nas intenções subjetivas recíprocas e não reservas mentais de cada sujeito.

Em outras palavras, a teoria da base negocial distingue-se da pressuposição devido ao fato de que, nesta, a pressuposição constitui parte integrante da declaração, enquanto naquela a representação mental não se reporta apenas à declaração, mas ao negócio jurídico como um todo.

Segundo esta teoria, a representação mental de uma das partes, desde que conhecida e não impugnada pela contraparte no momento da celebração do negócio jurídico, acerca da existência ou não de certas circunstâncias pretéritas, presentes ou futuras que embasam a vontade negocial, não correspondente à realidade objetiva, facultaria à parte prejudicada a resolução ou revisão do contrato ou de suas cláusulas, dependendo da natureza das prestações.

La representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial. Si no existen estas circunstancias o desaparecen posteriormente sin haberse asumido el riesgo de su desaparición, la parte por ello perjudicada debe, según Oertmann, tener un Derecho a resolverle contrato y, si se trata de un contrato de tracto sucesivo, a denunciarlo.¹⁷¹

Com efeito, a teoria de Oertmann sustenta-se no conceito de *base subjetiva do contrato*, segundo o qual as circunstâncias, independentemente de sua condição temporal (presentes, passadas e futuras), que os contratantes

¹⁷⁰ LARENZ, Karl. *Base Del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Editirial Comares, 2002, p. 21.

¹⁷¹ LARENZ, Karl. *Base Del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Editirial Comares, 2002, p. 21.

tiveram como motivação ao se vincular contratualmente, existentes no instante desse ato, devem ser tomadas como critério de adstringência ao cumprimento das cláusulas. Alteradas tais circunstâncias, modificada a base subjetiva, admite-se a liberação da parte devedora.

Constitui base do negócio a manifestação mental de cada uma das partes no momento da conclusão do ajuste, conhecida na globalidade e não repelida pela outra parte, ou a comum intenção quanto ao que está exteriorizado e quanto ao que possa sobrevir. Se um negócio é concluído em obediência a determinada condição, ambas as partes sabem que aquela condição é mutável por fatores supervenientes, em face dos quais qualquer delas pode escusar-se ou exonerar-se sem violentação da vontade do parceiro, uma vez que este já o previa.¹⁷²

Para o autor alemão, não há necessidade de uma parte dividir a pressuposição com outra, basta que ela tenha conhecimento da decisão do contratante e aceite esta decisão.¹⁷³ Neste sentido:

(...) a representação de uma parte, patente na conclusão de um negócio e reconhecida pela contraparte eventual, no seu significado, ou na representação comum de varias partes da existência ou do surgimento futuro de certas circunstâncias sobre cuja base se firma a vontade negocial.¹⁷⁴

A teoria da quebra da base econômica do negócio, na formulação originária de Oertmann, peca justamente por se preocupar demasiadamente com o critério subjetivo (representação), olvidando-se da análise de situações objetivas pertinentes ao negócio jurídico, como o que é objetivamente necessário para consecução da finalidade contratual comum às partes.

Locher, então, formula a Teoria da Base Objetiva do Negócio, a qual considerava apenas o conjunto das circunstâncias cuja existência ou permanência era tida como pressuposto do negócio jurídico mesmo que desconhecidas pelas partes, em busca da finalidade do negócio.

¹⁷² OERTMANN, Paul *apud* SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial e outras figuras jurídicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.39.

¹⁷³ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p. 135.

¹⁷⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, p. 145.

A base objetiva da determinação da vontade de uma ou de ambas as partes influi decisivamente sobre a formação dos motivos contratuais, na medida em que atua como a representação mental no ato conclusivo do negócio. A base objetiva seria o “conjunto de circunstâncias cuja existência ou persistência pressupõe devidamente o contrato, já que, a não ser assim, não se atingiria o fim do contrato, o propósito das partes contratantes e a subsistência do contrato não teria sentido, fim ou objeto.”¹⁷⁵

Para Locher, a base do negócio não consistia na representação mental das partes, mas nas circunstâncias necessárias a se alcançar a *finalidade do negócio*.

Na seqüência do desenvolvimento da teoria da base do negócio jurídico, surge a tese unitária de Lehmann, que mescla elementos objetivos e subjetivos. A sua Teoria Unitária defendia que era necessário verificar se o contratante, agindo de boa-fé, admitira que o contrato dependia de certas circunstâncias.

4.1.2. A Teoria Moderna de Karl Larenz

Karl Larenz critica a tese de Lehmann, explicando que a mesma retrocede à formulação precursora de Windscheid da pressuposição como condição não desenvolvida, todavia orientada pela boa-fé objetiva. Assim, em que pese as Teorias Subjetiva e Objetiva, foi justamente a teoria de Larenz a que obteve mais aceitação no período pós-guerra, pois aproximou a teoria da base subjetiva ao erro e ligou a base objetiva com o desaparecimento do fim essencial do contrato ou a desproporção, tudo sempre tendo com fiscal o princípio da boa-fé.

Por base do negócio subjetiva juridicamente relevante, entendemos a comum representação dos contratantes, de que tenha partido ao concluir o contrato e que tenha influenciado na decisão de ambos. Esta representação pode referir-se a uma circunstância considerada como existente ou esperada no futuro. Porém, tem que se tratar de uma determinada representação ou esperança; não é suficiente a simples falta de expectativa de uma variação posterior das circunstâncias existentes na conclusão do contrato. A representação ou expectativa têm, ademais, que ter sido decisivas para ambas as partes no sentido de ambas – supondo procederem legalmente – não tivessem concluído o contrato, ou não o tivessem concluído tal como o fizeram, se tivessem conhecimento de sua inexatidão. Não é suficiente que a representação ou expectativa tenha determinado de modo decisivo tão-só a vontade de uma das partes, inclusive no caso de a outra parte haver tido conhecimento disto. Com

¹⁷⁵ MAIA, Paulo Carneiro *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 80.

efeito, cada parte sofre, em princípio, o risco de que se realizem suas próprias esperanças.¹⁷⁶

Para que se possa falar em quebra da base, deve-se, por óbvio, verificar se o atingido foi realmente a base negocial. Neste sentido, para a aplicação de tal teoria, busca-se saber se a intenção geral dos contratantes pode ainda efetivar-se, em face das modificações econômicas supervenientes. Em síntese, Larenz, tratando da desapareição da base negocial, apresenta os requisitos à incidência da sua teoria:

- I. La transformación de las circunstancias existentes a la conclusión del contrato tan sólo puede considerarse como desaparición de la base del negocio em caso de que:
 - a) ambas partes contratantes hubiesen celebrado el contrato precisamente em atención a determinadas circunstancias cuya aparición o persistencia era positivamente esperada por las partes (base del negocio 'subjética')
 - b) la subsistencia de estas circunstancias es necesaria objetivamente para que el contrato (em el sentido de las intenciones de ambos contratantes) pueda existir com regulación dotada de sentido (base objetiva').
- II. Uma radical transformación de la situación económica del deudor no significa sin más la admisión de la desaparición de la base del negocio. Tan sólo em el procedimiento de ejecución forzoso o, siempre que se cumplan los requisitos legales pertinentes, em el procedimiento de amparo para la revisión de contratos pueden tenerse em cuenta las repercusiones del cumplimiento del contrato em la capacidad para la prestación y em la posición del deudor.
- III. El amparo judicial para la revisión de contratos no há de admitirse com carácter general em virtud del § 242 del Código Civil, sino tan sólo em los especiales casos legalmente determinados y em procedimiento a tal fin establecido.
- IV. La posibilidad del procedimiento de amparo para la revisión de contratos no impide que se tenga em cuenta em un proceso ordinario la modificación del deber de prestación fundada em la desaparición de la base del negocio. Siempre que se haya extinguido el deber de prestación a consecuencia de la desaparición de la base del negocio há hace innecesario el amparo para la revisión de contratos y no es posible invocarlo.
- V. Las consecuencias jurídicas de la desaparición de la base del negocio son diversas para los distintos grupos de casos (B y C), pero se fundan directamente em la ley (§§ 157 y 242 C.C.) y no han de fijarse por el juez em cada caso concreto atendiendo a critérios de equidad.¹⁷⁷

Fundamentalmente, existem duas formas de afetação que atingem a base do negócio. Enquanto a primeira diz respeito à impraticabilidade do pactuado, a segunda afeta a prestação, frustrando-a quanto à sua finalidade.

¹⁷⁶ LARENZ, Karl *apud* BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 14.

¹⁷⁷ LARENZ, Karl *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 81.

Uma diz respeito à impraticabilidade do pactuado. Quer dizer, se o acontecimento superveniente tornar a obrigação impraticável, haverá quebra da base. Esta impraticabilidade diz respeito ao desequilíbrio que economicamente se trará para uma das partes que ainda pode cumprir, mas para tanto, demandará um esforço que poderá acarretar sérios danos ao patrimônio, tornando-se impossível, de boa-fé, exigir-se o cumprimento. (...) Outra forma que afeta a prestação, frustrando-a na sua finalidade, é a perda de utilidade para uma das partes que não terá mais razão para cumprir, eis que o fim que a moveu na contratação desapareceu. Aqui, a obrigação é totalmente possível, apenas que inócua. Pode ser que até mesmo inexista onerosidade ou vantagem excessiva.¹⁷⁸

Assim, segundo a teoria da quebra da base, de Larenz, é impossível manter um pacto contratual dotada de sentido quando a relação de equivalência entre prestação e contra-prestação tenha sido de tal forma corrompida ao ponto de não mais haver comutatividade entre ambas. Assim, uma das principais hipóteses da quebra da base objetiva do negócio é a destruição da equivalência das prestações.

Outro aspecto a ser analisado é justamente a impossibilidade de se alcançar a finalidade objetiva do contrato, mesmo que a prestação do devedor seja, todavia possível. Neste diapasão, Fabiana Rodrigues Barletta explica:

Finalidade objetiva do contrato” é a finalidade de uma parte, sem que a outra tenha tido como sua. Há de se admitir isto especialmente quando tal finalidade se deduza da natureza do contrato e quando tenha determinado o conteúdo da prestação ou a quantia da contraprestação.¹⁷⁹

Outrossim, critério que também deve ser analisado a fim de se verificar a quebra da base do contrato está baseado justamente nos fatores que estão fora do que se considera risco contratual e que sejam passíveis de dedução no momento da feitura do contrato. “As partes têm o dever de atender o risco normal dos negócios e somente quando este não for imputável a uma delas, abre-se oportunidade à incidência da teoria ora versada”.¹⁸⁰

¹⁷⁸ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, pp. 138-139.

¹⁷⁹ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 15.

¹⁸⁰ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p.147.

É bem verdade que o mais comum seja a assunção de fatos que já existem e dos ônus que eles acarretam, mas nada impede que tal se dê em relação aos fatos futuros. (...) A questão torna-se mais tormentosa quando se examina a circunstância de que os riscos não estão no texto do contratado. Aqui, importa que se indague sobre fatores objetivos, visto que os elementos subjetivos, já que se disse, acabam por tornar vulnerável a doutrina, cada vez que mandam indagar sobre motivações e representações recíprocas. Tendo esta idéia em mente, a indagação deve incidir sobre quais os riscos normais que envolvem o negócio. Tem-se de adaptar o conceito de anormalidade ao de distribuição de riscos. Cada contrato envolve um tipo próprio de finalidade e, conseqüentemente, de riscos, mas a distribuição que venha a atingir um ou outro dos contratantes deve ser buscada em dados concretos.¹⁸¹

Por fim, e com não menos grau de importância, o comportamento das partes também deve ser analisado como fator preponderante para que a teoria em comento seja ou não utilizada como forma de pleitear a revisão ou resolução contratual. Neste sentido, há que se analisar se a situação superveniente se tornou adversa por força de algum fato externo ou por algum fato imputável ao próprio contratante. Neste último caso, torna-se impossível a este alegar a quebra da base como causa modificadora ou extintiva do pacto. Barletta elucida a diferença entre a teoria de Oertmann e de Larenz:

A teoria da base objetiva de Larenz elege elementos menos subjetivos, como o desequilíbrio entre as prestações e a perda da finalidade do contrato, para justificar sua insubsistência na forma inicialmente pactuada. No entanto, sua teoria ainda possui certa dose de subjetivismo, pois, como se relatou antes, para Larenz, as circunstâncias objetivamente necessárias para que o contrato subsista têm direta com as intenções de ambos os contratantes, quando poderiam ter apenas ligação com o desequilíbrio contratual ou com a impossibilidade de se alcançar a finalidade contratual, critérios apresentados pelo próprio autor para os casos de quebra da base objetiva do negócio.¹⁸²

A boa-fé mais uma vez aparece neste contexto, eis que exerce papel importante na análise da situação contratual. Os contratantes devem agir de forma a privar pela manutenção do contrato, cooperando, informando e agindo com lealdade para com a contraparte, mesmo nas fases pré e pós-contratual. Dessa forma, devem ambas objetivarem alcançar os fins comuns do pacto, sem que qualquer seja obrigado a arcar com um substancial prejuízo.

¹⁸¹ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p.145.

¹⁸² BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16.

Em resumo, as modificações supervenientes que atingem o contrato sem que possam ser qualificadas nas categorias de risco, de impossibilidade e de enriquecimento injusto, já reguladas no Código, ensejam ao lesado o pedido judicial de revisão do negócio jurídico, quando for possível manter o vínculo com modificações nas prestações, ou a resolução, se houver quebra insuportável da equivalência ou frustração definitiva da finalidade contratual objetiva, conforme vier a ser apurado por aplicação do princípio da boa-fé objetiva e equidade.¹⁸³

4.1.3. Aplicação da Teoria da Quebra da Base no Direito Brasileiro

A maioria dos sistemas jurídicos codificados adotou normas sobre revisão contratual, só que fundamentados na teoria da imprevisão, não possuindo este caráter mais objetivo e menos humanístico que é o da Teoria da Quebra da Base. No direito positivo brasileiro, esta teoria implementou este aspecto objetivo, isso porque está relacionada com a solução para alterações provocadas por fatos supervenientes não influenciados apenas pela vontade das partes.

Exemplo claro disso é o artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor. Ainda que algumas posições doutrinárias entendam que tal dispositivo represente a positivação da teoria da imprevisão, pode-se constatar que a imprevisibilidade das circunstâncias supervenientes é absolutamente despidendo para o exercício do direito à revisão contratual mencionada em tal regra. Aqui, o importante é a destruição da relação de equivalência entre as prestações.

O Código de Defesa do Consumidor é composto, basicamente, por normas de ordem pública e de interesse social. Neste sentido, cabe ao julgador o dever de buscar o restabelecimento da justiça e da utilidade do pacto através da recomposição da economia contratual, mantendo-se o sinalagma funcional do negócio jurídico. Cláudia Lima Marques, ao referir-se a respeito do tema, assim leciona:

A norma do artigo 6º, do CDC avança ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra do seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre prestações. Ao desaparecimento do fim essencial do contrato. Em outras palavras, o elemento autorizador da ação modificadora do Judiciário é o resultado

¹⁸³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 151.

objetivo da engenharia contratual que agora apresenta mencionada onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que poderia ser previsto e não foi.¹⁸⁴

Os tribunais brasileiros, anos atrás, diversas vezes aplicaram a teoria da quebra da base do contrato como justificativa para a revisão de contratos como aqueles de Arrendamento Mercantil, onde a correção monetária era efetuada através da Variação Cambial do Dólar¹⁸⁵. No caso concreto, a variação do Dólar era previsível, eis que durante aquele período estava ocorrendo uma valorização gradual da moeda estrangeira. Todavia, uma vez verificada a supervalorização do Dólar e a desvalorização da moeda nacional de forma abrupta, fez com que a base objetiva do contrato ficasse substancialmente alterada, uma vez que o equilíbrio contratual constatou-se rompido.

A própria evolução alemã da base negocial posterior à tese de Larenz foi acompanhada pelos Tribunais pátrios. Nessa perspectiva foi a aceitação da formulação de Kegel acerca da “teoria do risco”, em que os riscos inerentes ao negócio devem se mantidos, independente se a alteração era ou não prevista.¹⁸⁶ Dela resultam duas conseqüências: não reconhecimento de fato superveniente englobado no risco natural do negócio e a distribuição eqüitativa dos riscos acerca de um fato superveniente que extrapole a álea normal do contrato.¹⁸⁷

Outro exemplo é um contrato de mútuo para aquisição de imóvel que gere ao mutuário a obrigação de arcar com valores capazes de alcançar o dobro ou até mesmo o triplo do valor do bem. Assim, ainda que o valor devido seja parcelado, constitui um caso manifesto de quebra da base do negócio jurídico motivada pela destruição da equivalência das prestações. Outrossim, uma vez verificado que o valor real do imóvel (devidamente corrigido) já foi totalmente quitado e que o mutuário goza do direito à habitação, tem-se que a finalidade essencial do contrato já fora alcançada. Assim, não mais se justificaria a continuação de sua execução, a

¹⁸⁴ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 4.ed., 2002, p. 783.

¹⁸⁵ Para que haja melhor elucidação da matéria e, a fim de facilitar a compreensão dos seus fundamentos, o estudo de casos será proposto em capítulo a parte, ao final deste trabalho.

¹⁸⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, 146.

¹⁸⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, pp. 147-148.

não ser para atender à cobiça do capital financeiro em detrimento à existência digna da pessoa humana e de interesses sociais de altíssima relevância, como o próprio de direito à habitação.

Apelação cível. Ação revisional. Contrato de financiamento imobiliário regido pelo sistema financeiro de habitação. SFH. 1. Instrumento particular de compra e venda e de mútuo com pacto adjeto de hipoteca e outras avencas. Legislação aplicável ao contrato regido pelo SFH. A espécie contratual encontra-se regida pela Lei 4.380/64 com as alterações dadas pela Lei 5.049/66, combinada com as disposições do DL 70/66. Ainda incide o DL 2.164/64 com as garantias da Lei 8.004/90, que se referem à possibilidade de transferência do mútuo. 2. Pretensão revisional. Intervenção corretiva como garantia da tutela da confiança e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Em face da concepção dos valores constitucionais da cidadania e da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, incisos II e III), possibilita aos tribunais sólidas bases de referência para uma normativa intervencionista, notadamente, quando violadas as regras contratuais, ou em via de serem violados ditos princípios.¹⁸⁸

Percebe-se, portanto, que os planos econômicos em geral com todas as suas surpresas, são exemplos que podem propiciar a quebra da base do negócio jurídico.¹⁸⁹ Assim como a impossibilidade econômica provocada durante a execução do contrato também pode ser causa de revisão quando verificada uma desproporção entre a correção da dívida e o índice de reajuste da renda.¹⁹⁰

A razoabilidade e a prudência aconselham que as consequências derivadas da quebra da base negocial sejam extraídas a partir da interpretação do

¹⁸⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70007892524. Relatora: Fabianne Breton Baisch, julgado em 20 de outubro de 2004. Em que pese a Turma ter-se utilizado da legislação aplicável aos contratos de financiamento de imóvel popular (valendo-se de uma eficácia mediata do princípio da dignidade da pessoa humana), a ressalva acerca da violação ao princípio dá a ele uma eficácia direta na relação contratual por intermédio da revisão dos contrato.

¹⁸⁹ Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 135.151, 4ª Turma, Min. Relator Ruy Rosado de Aguiar. 10 de novembro de 1997. Unânime: Promessa de Compra e Venda. Fato Superveniente. Ação de modificação do contrato, plano Cruzado. Correção monetária. Celebrado o contrato de promessa de compra e venda com prestações diferidas, sem cláusula de correção monetária durante o tempo de vigência do Plano Cruzado, quando se esperava debelada a inflação, a superveniente desvalorização da moeda **justifica a revisão do contrato, cuja base objetiva ficou substancialmente alterada**, para atualizar as prestações de modo a refletir a inflação acontecida depois da celebração do negócio, procedente. Recurso conhecido e provido.

¹⁹⁰ Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 73.370, 4ª Turma, Min. Relator Ruy Rosado de Aguiar. 21 de novembro de 1995. Unânime: Promessa de Compra e Venda. Resolução. **A modificação superveniente da base do negócio, com aplicação de índice diverso para a atualização da renda do devedor e para a elevação do preço contratado inviabilizou a continuidade do pagamento, podendo justificar a revisão ou a resolução judicial do contrato**, sem ofensa do artigo 6º da LICC. A jurisprudência desta 4ª Turma permite a retenção, pela promitente vendedora, de parte do preço pago, aplicando a regra do art. 924 do CC. Recurso conhecido, em parte pela divergência, e nessa parte provido para permitir a retenção de 20% das prestações pagas, considerando o seu pequeno valor, em relação ao negócio total.

contrato, visando o alcance do sentido que o orienta. Daí extrai-se a noção que os princípios gerais do direito, como a boa-fé objetiva e a função social do contrato desempenham uma função regulativa imprescindível à obtenção de uma solução satisfatória, igual e, conseqüentemente, justa.

Em conformidade com a tese de Larenz, a destruição da base objetiva pode ocorrer em duas hipóteses: em face da 'destruição de equivalência' entre as partes ou da 'impossibilidade de alcançar o fim do contrato'. Trata-se do princípio da justiça contratual, à que se liga a primeira, e do princípio da boa-fé, ao qual se liga a segunda. No entanto, a boa-fé também atua em conformidade com a justiça contratual, não deixando de revelar uma vinculação entre si.¹⁹¹

Contudo, não restam dúvidas que, a exemplo do que ocorre com a teoria da imprevisão, o âmbito de hipóteses de aplicação da teoria da base negocial é extremamente vasto, conforme restou acima exposto. Assim sendo, cada grupo de casos reclama uma solução, de modo a se constatar que a dissolução do contrato nem sempre é a medida mais compatível ou mais adequada com os anseios de equidade perseguidas pelo aplicador do direito.

Com efeito, antes de se imaginar o término antecipado do contrato através de sua resolução, pode-se pensar na sua revisão, através do restabelecimento do equilíbrio das prestações pactuadas ou a postergação do vencimento de certas prestações, sempre em atenção ao fim do contrato. A resolução, desse modo, é subsidiária à revisão, atuando somente na hipótese de ser inviável a manutenção do contrato.¹⁹²

Se, no curso do contrato, as circunstâncias não mais existem, ou desaparecem, não se justifica a manutenção do contrato. Mas, ao invés da resolução pura e simples, o mais prático consiste na recomposição das prestações, adequando-se às transformações surgidas, de sorte a retornar ao equilíbrio existente no início da formalização do ato bilateral de vontade.¹⁹³

Pode-se perceber que, segundo a tese defendida por Oertmann, nos casos em que há inexistência ou superveniente desaparecimento da base subjetiva do

¹⁹¹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 224.

¹⁹² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. 2.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 151.

¹⁹³ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 283

negócio jurídico derivado de uma pressuposição bilateral errônea das partes, aquela que se sentir prejudicada pode postular a ineficácia da respectiva cláusula ou do contrato como um todo, caso não seja possível a realização da coisa nas obrigações pactuadas.

Por outro lado, uma vez ocorrendo a quebra da base negocial objetiva em decorrência da destruição da equivalência das prestações pactuadas, deve-se buscar restabelecer o equilíbrio de tais obrigações, de modo a se respeitar a equidade na execução do contrato. Caso tal medida não possa ser promovida, somente então solução mais acertada seria extinguir o negócio celebrado. Tal recurso também demonstra-se como o apropriado no caso em dos negócios jurídicos cuja base objetiva desaparece em decorrência da impossibilidade de se alcançar o fim pretendido. “A teoria da base negocial objetiva formulada por Larenz fundamenta-se, com relação à impossibilidade de alcance de finalidade do contrato, diretamente na boa-fé”.¹⁹⁴

4.1.4. Base do Negócio x Teoria da Imprevisão

Entre as teorias da imprevisão e a teoria da base do negócio jurídico existe uma diferença fundamental. Enquanto na Teoria da Imprevisão privilegiam-se aspectos mais vinculados à vontade e à intenção dos contratantes, a Teoria da Quebra da Base do Negócio Jurídico foca questões objetivas, como as próprias circunstâncias do negócio. Assim, esta tem como requisitos basicamente os mesmos daquela, porém, excluindo-se a imprevisão.¹⁹⁵

¹⁹⁴ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 224.

¹⁹⁵ Assim já decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na Apelação Cível nº 199990110427500, 2ª Turma Cível, Relª Desª Ana Maria Duarte Amarante. Julgado em 09 de outubro de 2002. (...) **O art. 6º, inciso V da Lei nº 8078/90, prescinde de demonstração de fato anormal e imprevisível para que o devedor se libere do liame contratual, porquanto se trata de incidência da cláusula rebus SIC stantibus e não de aplicação da teoria da imprevisão.** Bastam, portanto, fatos extraordinários que tornem excessivamente onerosa determinada cláusula contratual para permitir a alteração da avença, com o escopo de preservar a estabilidade contratual. (...) Restando demonstrada, face à alteração cambial súbita, a onerosidade excessiva da cláusula que ajusta a correção das prestações contratuais por intermédio do dólar, incidirá, na espécie, o disposto no art. 6º, V, do CDC, com a devida modificação do índice anterior de correção das prestações por outro, qual seja, o INPC, utilizado para o acompanhamento da inflação e balizamento da política monetária de 1979.

Em primeiro lugar pode-se estabelecer uma relação de gênero e espécie, no sentido de que na imprevisão, o elemento causador reveste-se de caráter genérico enquanto na teoria da base há um caráter mais específico. A teoria da base, por sua vez, engloba circunstâncias outras que abrangidas pela imprevisão (como, por exemplo), a frustração do fim do contrato e não somente a onerosidade excessiva. Mas a principal diferença, marcante do subjetivismo e da vinculação à vontade que se faz presente na teoria da imprevisão e torna a teoria da base do negócio mais atraente, diz respeito à previsibilidade das circunstâncias supervenientes, exigida naquela e despcienda nesta.

(...)

Pode-se notar, dentro da evolução atual da doutrina alemã, uma tendência a privilegiar a definição prévia dos riscos, acentuando um aspecto (distribuição dos riscos) que não fora inicialmente cogitado, mas que está inserido entre os requisitos necessários para poder-se valer da teoria da base. Vê-se que a tendência a objetivar a teoria da base é a senda natural, vez que ela se diferencia da teoria da imprevisão, que privilegia as antevisões de cada qual do contratantes. Assim, a configuração dos pressupostos para a ocorrência da base, nos ordenamentos que a contemplam, refletem o resultado da evolução histórica supra elencada e até mesmo abarcando o critério da distribuição de riscos por último aventado.¹⁹⁶

É necessário, pois, o fato superveniente que ocorra durante a execução do contrato, externo as partes (que fuja do controle das partes), que seja comum a uma coletividade, que gere uma onerosidade, e que provoque a quebra da base econômica do contrato.¹⁹⁷

A Teoria da Base do Negócio Jurídico traz consigo a idéia de que nem só fatos imprevisíveis influenciam a execução contratual. Ignorar que fatos previsíveis alteram as circunstâncias fáticas é o mesmo que ignorar que os contratos têm a função de manter a justiça e a utilidade econômica.

¹⁹⁶ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998, p. 127.

¹⁹⁷ Assim já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70013773916, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 30 de abril de 2006. Contrato de compra e venda de fertilizante atrelado à variação da moeda norte-americana. **QUEBRA DA BASE DO NEGÓCIO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. REAJUSTE DO DÉBITO COM BASE NA VARIAÇÃO DO DÓLAR.** O reajuste da dívida com base na moeda norte-americana não encontra vedação legal, desde que preenchidos os requisitos legais à espécie, bem como não configure excessiva onerosidade para um dos contratantes. **Hipótese em que, tal prática, onerou excessivamente a parte devedora, de modo a autorizar a intervenção estatal a solucionar o desajuste provocado pela ocorrência de fato superveniente. Aplicação da teoria da quebra da base do negócio.** Inteligência do art. 6º, V do CDC, art. 1º do Decreto-Lei nº 857/69 e art. 6º da Lei 8.880/94, precedentes Jurisprudenciais. Correção monetária. A correção monetária visa, tão-somente, a manutenção do poder de aquisição do capital, ao efeito de evitar o enriquecimento sem causa por parte do devedor, mostrando-se o IGP-M o índice que melhor que recompõe o poder aquisitivo da moeda corrido pela inflação, precedentes jurisprudenciais. Cláusula penal. Despicienda qualquer digressão sobre o tema, tendo em vista que, digressão sobre o tema, tendo em vista que o embargado não esta executando a cláusula penal. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Deste modo, ao contrário da teoria da imprevisão, para a teoria da quebra da base não interessa se a onerosidade excessiva se deu por fato previsível ou não. O relevante é que, em função deste fato superveniente, as legítimas expectativas dos consumidores foram frustradas. Não interessa se existia uma margem de previsibilidade do fato ocorrido, sendo relevante, neste caso, é que determinado acontecimento tenha onerado a parte de forma tão excessiva capaz de desarmonizar a relação contratual, gerando um desequilíbrio incompatível com os princípios da boa-fé, função social e equidade dos pactos.

Martins-Costa é enfática ao analisar as matizes próprias de cada teoria e, conseqüentemente, apontar as substanciais diferenças.

Como se percebe, comparada com a Teoria da Imprevisão, a Teoria da Base Objetiva supões pressupostos mais flexíveis, acolhendo aqueles casos em que o desequilíbrio tem como causa a direta intervenção estatal, como ocorre, v.g., na fixação de preços mínimos para determinados produtos ou de “tetos” para certos serviços. E é justamente nesse sentido que a Teoria da Base Objetiva *vem sendo objeto de modelagem jurisprudencial entre nós* desde os finais da década de 1980.¹⁹⁸

É justamente em decorrência deste aspecto que, enquanto a primeira é consagrada pela doutrina doutrina como teoria subjetiva, a segunda tem cunho objetivo (segundo a reformulação dada por Larenz).

Tal distinção merece ser analisada em virtude de uma importante conseqüência. Como exposto anteriormente, a Teoria da Imprevisão considera a preservação daquilo que os contratantes compuseram, segundo a autonomia da vontade que ainda se mantém como fundamento maior de explicação da obrigatoriedade do pacto. Já a Teoria da Quebra da Base leva em conta, através do aspecto objetivo traçado por Larenz, a manutenção da instrumentalização do contrato, enfatizando a finalidade do acordo e o equilíbrio das prestações.

¹⁹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol V, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 295.

5. A ONEROSIDADE EXCESSIVA FACE À DESNECESSIDADE DA IMPREVISIBILIDADE DO EVENTO SUPERVENIENTE

Já se passam longe os anos em que se tem falado sobre a limitação dos princípios da *obligatoriedade contratual* e da *autonomia da vontade* pelas cláusulas da *boa-fé objetiva*, *função social do contrato* e *eqüidade contratual*.

Tal discussão, que conforme já salientado ao longo deste trabalho, não é tão recente, faz com que as condicionantes jurídicas *rebus sic stantibus* e *pacta sunt servanda* fundamentem-se na correlação dos motivos econômicos que incentivam os negócios, fazendo com que a má correlação de suas variáveis resulte em onerosidade excessiva das prestações e ao conseqüente aprisionamento de uma das partes à obrigações desproporcionais ao custo da demasiada vantagem do outro contratante.

Tal desproporcionalidade faz com que ocorram situações em que um dos contratantes só tenha benefícios enquanto o outro coleciona desvantagens, quebrando-se então um dos princípios fundamentais dos negócios jurídicos bilaterais, qual seja, o da eqüidade.

Com essa lesão objetiva, um dos contratantes só tem benefícios e o outro, só desvantagens, o que configura, em linhas gerais, a *laesio enormis* do Direito Romano, quebrando-se o princípio fundamental dos contratos: o da comutatividade.¹⁹⁹

Em outros termos, a excessiva onerosidade é capaz de produzir, ao devedor, um sacrifício tal que altera significativamente a economia do contrato. Segundo Martins-Costa a onerosidade excessiva gera à para devedora da prestação uma alteração tão substancial no valor capaz de tornar “manifestamente desproporcional a relação entre o valor ajustado para a prestação devida e aquela a ser paga no momento do adimplemento”.²⁰⁰

Assim, em que pese a existência e a defesa das diversas teorias até agora mencionadas, há que se levar em conta, ainda, a utilização do princípio da

¹⁹⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. O Novo Código Civil Brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*), in *Revista Jurídica*, ano 51, n° 308. São Paulo: Notadez, junho de 2003, p. 10.

²⁰⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol V, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 303.

“onerosidade excessiva” fora do âmbito mais amplo da teoria da imprevisão, o que faz com que haja uma valorização da análise objetiva do desequilíbrio contratual, com a insuportabilidade de seu cumprimento por uma das partes.

A exigência do lucro exagerado pelo credor conduz ao relevante e controverso aspecto do desequilíbrio, onde a exigência de que ao lado do prejuízo e do sacrifício exagerado que acometera uma das partes contraentes em detrimento de outra que obtenha lucros desproporcionais. Essa diferença de postura a respeito da necessidade de o credor obter um lucro exorbitante pode ser explicada, na maior parte das vezes, com o aumento da onerosidade para o devedor.²⁰¹

Uma vez constatado diversos casos em que ficou evidente o desequilíbrio econômico, mesmo que individualizado e isolado, originado das práticas draconianas costumeiras no mercado capitalista contemporâneo, ao legislador, através do judiciário, ficou incumbida a tarefa de balizar as relações sociais harmonicamente, não permitindo que efetivas onerosidades desempenhassem um papel exacerbado de transferência de renda entre classes distintas.

Os reclames por uma sociedade mais equânime, que trate diferentemente os desiguais, fizeram com que o Estado interviesse em vários setores da atividade privada, visando a minorar os efeitos gerados pela desigualdade entre as pessoas, seja ela de natureza técnica ou econômica-social. Ainda que se sustente que as partes são *livres* para manifestar suas vontades, sabe-se que a desigualdade material entre elas faz com que essa pressuposta liberdade torne-se cada dia mais falaciosa, reclamando, pois, intervencionismo estatal a fim de preservar o equilíbrio da relação contratual entre pessoas possuidoras de condições substancialmente diversas.²⁰²

Ruy Orlando Mereniuk²⁰³ explica que o objetivo das ciências jurídica e econômica, neste aspecto, é comum, no sentido de fazer com que a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* preconize o restabelecimento ou continuidade do equilíbrio nas relações contratuais, evitando-se com isso o ganho injustificado de um em face do empobrecimento do outro.

Por representarem situações de extremo desconforto à justiça contratual e aos parâmetros de equidade e boa-fé, o fenômeno da onerosidade excessiva pode

²⁰¹ MORAES, Renato José de, *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 197.

²⁰² BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 123.

²⁰³ MERENIUK, Ruy Orlando, *Teoria da imprevisão: A Doutrina Keynesiana frente ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 206.

ser analisado da mesma forma que a lesão, embora configuram-se como institutos jurídicos diversos, com causas e efeitos peculiares a cada um.

Tanto na lesão quanto na imprevisão, o devedor sofre uma perda exorbitante em um negócio jurídico. O fundamento da teoria da lesão e da imprevisão atende aos fins axiológicos do direito e serve para corrigir situações de injustiça que se afastam da equidade. Explorar a necessidade e inexperiência de uma pessoa para obter benefícios extraordinários, captando vantagem exagerada, contraria a justiça, a boa-fé, a dimensão social e solidarista do direito. A onerosidade excessiva difere da lesão porque nesta a perda é produzida no momento mesmo da celebração do ato jurídico. Nos casos de imprevisão, a perda é originada na etapa do cumprimento. É por isso que resolvemos chamar a imprevisão de excessiva onerosidade superveniente, diferente daquela prevista no art. 51, § 1º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que é a excessiva onerosidade concomitante.²⁰⁴

Tais figuras devem ser encaradas objetivamente, de forma que, uma vez constatado o prejuízo através do desequilíbrio das prestações e estabelecido o nexo de causalidade entre estes e o fato superveniente, deve ser tomada imediatamente alguma medida no sentido de tentar-se ver restabelecida a equidade contratual.

Tal ação percebe-se indispensável a partir do momento em que, ocorrendo o agravamento unilateral da prestação de umas das partes contratantes, independentemente da previsibilidade do fato superveniente, sua obrigação se torna excessivamente onerosa e, por via de consequência, insuportável o seu cumprimento.

A resolução por onerosidade excessiva tem a característica de poder ser utilizada por ambas as partes, seja pelo devedor, seja pelo credor, quando atingidas por circunstâncias supervenientes que tornam excessiva a onerosidade da continuidade do laço contratual, dificultando a prestação pelo devedor ou evidenciando que o cumprimento da relação obrigacional, assim como prevista, é excessivamente onerosa ao credor, pela perda que sofre na equivalência entre a prestação e a contraprestação.²⁰⁵

Desta forma, há que se concentrar no entendimento que a cláusula *rebus sic stantibus* deve ser admitida sem a moderna teoria da imprevisão, que reduz a sua intensidade, possibilitando sua aplicação somente em situações em que o fato

²⁰⁴ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, pp. 248-249.

²⁰⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 153.

superveniente seja imprevisível. Em países como Portugal, a teoria da *excessiva onerosidade* tem sido invocada, com bem demonstra Inocêncio Galvão Telles:

A prestação, sem chegar a impossibilitar-se, torna-se de execução muito difícil ou gravosa, seja sob o aspecto econômico ou não. Isso acontece porque se dá uma alteração bastante sensível das circunstâncias existentes quando a obrigação se constituiu. Alguma ou algumas dessas circunstâncias sofreram modificação assaz relevante e tal modificação repercutiu-se na dificuldade ou onerosidade da prestação devida, pois esta passou a exigir, para ser cumprida, muito maiores esforços ou sacrifícios. Deu-se o encarecimento vultoso dos materiais ou dos salários e daí resultou o acentuado desequilíbrio econômico do contrato.²⁰⁶

A aplicação da teoria gera, por consequência, duas possibilidades, quais sejam, a resolução contratual ou a revisão do pacto, a fim de adequá-lo à nova situação que as partes foram submetidas em virtude do fato superveniente surgido ao longo da execução do contrato.

Sem perder de vista a idéia de que, fundamentalmente, o contrato está sempre ligado a uma operação econômica, à circulação de riquezas, não pode deixar de oferecer segurança jurídica às transações econômicas – de modo que ocorrendo situação caracterizadora de onerosidade excessiva para uma das partes contratantes, necessário se faz que seja restabelecido o equilíbrio econômico, seja por meio da revisão ou da resolução desse contrato, no sentido de evitar o locupletamento ilícito de um dos pólos da relação contratual.²⁰⁷

A resolução contratual, instituto do direito das obrigações, é a extinção da relação contratual por uma das partes em virtude da inexecução pela contraparte. O que ocorre é que o surgimento de circunstâncias supervenientes muitas vezes impede que o contrato seja executado, ou seja, que a parte fique impedida de cumprir a prestação a qual se obrigou.

A onerosidade excessiva é causa de resolução que se aproxima muito mais da inexecução involuntária do que da voluntária. Como aquela, não dá lugar a perdas e danos, de modo que não faz jus a qualquer indenização à parte que teria vantagem com a execução do contrato. O

²⁰⁶ TELLES, Inocêncio Galvão, *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 37.

²⁰⁷ CARDOSO, Débora Rezende. *O fim negativo do contrato no Código Civil de 2002: resolução por onerosidade excessiva*, in *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 545.

outro contratante exonerou-se de suas obrigações como se seu cumprimento se tornara impossível.²⁰⁸

Miguel Reale²⁰⁹ é enfático ao afirmar que a figura da resolução contratual é meio de preservação do equilíbrio contratual. O direito à resolver o pacto obedece uma nova concepção, na medida em que o contrato desempenha uma função social, tanto como a propriedade. O reconhecimento deste direito está “em consonância com o princípio da eticidade, cujo fulcro fundamental é o valor da pessoa humana como fonte de todos os valores”.

É lícito afirmar, portanto, que uma vez constatada a onerosidade excessiva nas prestações de um determinado pacto, a sua revisão ou resolução representam a tentativa das partes em manter ou restabelecer o equilíbrio econômico do acordo. Tal possibilidade tem sua essência na Justiça Contratual, que tem inclusive matriz constitucional, com raízes no princípio da igualdade substancial, previsto no artigo 3º inciso III da Constituição Federal. A partir de tais preposições, Teresa Negreiros é enfática ao comentar que “o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do outro contratante”.²¹⁰

Assim, ocorrendo a resolução em virtude de um fato superveniente capaz de modificar substancialmente a base do negócio, como ocorre nos casos de onerosidade excessiva, o direito de resolver o contrato cabe à parte atingida por tal fato, seja ela credora ou devedora.

A onerosidade excessiva da prestação é apenas obstáculo ao cumprimento da obrigação. Não se trata, portanto, de inexecução por *impossibilidade*, mas de *extrema dificuldade*. Contudo, não se pode dizer que é voluntária a inexecução por motivo de excessiva onerosidade. Mas, precisamente porque não há impossibilidade, a resolução se realiza por motivo diverso.

Para a resolução do contrato é preciso, em primeiro, lugar, que seja excessiva a diferença de valor do objeto da prestação entre o momento de sua perfeição e o da execução. A *onerossidade* há de ser *objetivamente excessiva*, isto é, a prestação não deve ser excessivamente onerosa

²⁰⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização de THEODORO JUNIOR, Humberto. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 180.

²⁰⁹ REALE, Miguel *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 155.

²¹⁰ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 156.

apenas em relação ao devedor, mas a toda e qualquer pessoa que se encontrasse em sua posição.²¹¹

Vale ter em mente, contudo, que ainda que se trate de acordos bilaterais e comutativos, o risco é componente de qualquer contrato, eis que as relações sociais e humanas não são estáticas. Portanto, somente poderá ser concedida a faculdade da resolução contratual por onerosidade excessiva nos casos em que o desequilíbrio gerado pela deformação dos parâmetros contratuais for substancial. Ao tratar do tema, Luiz Guilherme Loureiro afirma com brilhantismo:

Cabe destacar que, em princípio, não é qualquer desequilíbrio econômico das prestações a cargo dos contratantes que justifica o fim do contrato, pois se assim fosse, estaríamos criando um mundo contratual de completa insegurança. A lei, inicialmente, não interfere no mérito das escolhas e das iniciativas econômicas assumidas pelos operadores privados, a não ser em casos de ilicitude, ou para assegurar a prevalência da ordem pública e da função social do contrato. O risco assumido pelos contratantes faz parte do negócio, na medida em que têm liberdade de buscar o lucro.²¹²

Em que pese as diversas considerações formuladas que defendem a resolução contratual como instrumento de aplicação da justiça e de busca pela equidade contratual, faz-se necessária a argumentação de que o uso de tal ferramenta não deve ser manejado ao bel prazer das partes.

É imperioso que prevaleça o princípio da conservação dos contratos, ou seja, a noção de que o negócio jurídico deve ser aproveitado sempre que houver essa possibilidade, ao invés de simplesmente descartado. O julgador deve procurar sempre manter o contrato, e aos contratantes, a seu turno, lhes cabe o esforço de cumprir o prometido ou, ainda, em rever as condições do acordado caso haja necessidade, sendo que somente como última opção a resolução deve ser a alternativa aplicada. A preferência pela revisão, no lugar da resolução do contrato é ilustrada através do enunciado 176 da III Jornada de Direito Civil:

²¹¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização de THEODORO JUNIOR, Humberto. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 179.

²¹² LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria geral dos contratos no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002, p. 258.

Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o artigo 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.²¹³

É justamente neste sentido que legislador brasileiro, ao ditar a regra contida no artigo 479²¹⁴ do Código Civil procurou estabelecer parâmetros capazes de afastar a resolução e buscar a revisão contratual. Todavia, tal dispositivo conta com um ponto extremamente negativo e prejudicial à relação entre as partes, qual seja, o fato de que para ocorrer a revisão do pacto, tal medida depende da boa vontade do réu, geralmente credor, eis que a ele lhe será fornecida a oportunidade de modificar equitativamente as condições do contrato. Bessone, estudando as conclusões atingidas por Zaki, admite:

Parece-lhe que a solução não deve ser a resolução do contrato, quer atinja o passado, afetando relações construídas durante a sua vigência. Seria, sim, a resolução, produzindo efeitos apenas quanto ao futuro. Em certos casos, porém, o melhor remédio seria a revisão para a adaptação às novas condições, mas, a nosso ver, em caráter facultativo para o credor, a quem ficaria salvo preferir a resolução, porque, de outro modo, poderia ser conduzido a estipulações que não lhe conviessem. O devedor, no entanto, teria os seus efeitos minorados e seria colocado em posição melhor que a estabelecida pelo contrato, razão por que não poderia furtar-se aos termos da nova situação. Na hipótese, porém, da resolução, opina Zaki, com inteira procedência, deveriam ser reparados as perdas e danos sofridos pelo credor, mas os lucros cessantes teriam de ser fixados segundo o curso normal das coisas, previsto no contrato, porque, se não é justo que o devedor seja excessivamente onerado em consequência de acontecimentos supervenientes e imprevisos, também não o é que o outro contratante seja privado dos ganhos razoáveis que perceberia se não sobreviessem tais modificações.²¹⁵

Deve-se ter em mente, contudo, que a uma interpretação puramente literal e, portanto, menos cautelosa do art. 479 pode levar à conclusão de que somente com o consentimento do réu o contrato poderá ser revisto, ao invés de resolvido. Entretanto, há diversas vozes dissonantes, que admitem o uso da onerosidade excessiva para fins de *revisão judicial dos contratos*, ao estilo do italiano Emilio Betti:

²¹³ ZAMBRANO, Guilherme da Rocha. *Os novos instrumentos de equilíbrio contratual*, in *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 355.

²¹⁴ BRASIL. Código Civil, Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

²¹⁵ BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 224.

No caso de, posteriormente, vir a ser perturbado o equilíbrio entre as respectivas prestações, pela superveniência de eventos extraordinários e imprevisíveis que tornem uma das prestações excessivamente onerosa, segundo o critério-limite da álea inerente ao tipo de contrato, cabe ao contraente, cuja razoável expectativa (típica do contrato e conforme aos seus fins) haja sido iludida, em vez da rescisão do contrato, a resolução da relação contratual, nos termos do art. 1.467. (...) Admite-se uma redução ou modificação, capaz de tornar a relação harmônica com a equidade, no sentido de proporcionar o custo da prestação e satisfazer pelo devedor, ao rendimento útil previsto para a economia do credor.²¹⁶

Em que pesem as opiniões divergentes, há que se ter em mente que a posição contrária ao direito do devedor ao pleito pela revisão não se coaduna com o bom senso e com o espírito da norma, pois é também ao autor deve ser facultada a possibilidade de requerer, tanto a resolução do contrato como a revisão de suas cláusulas, respeitadas as particularidades do caso concreto. Imaginar o contrário seria, ao lado de extinguir injustamente uma pretensão legítima do autor, negar-lhe o direito de ação.

5.1. Critérios para a Aplicação da Teoria da Onerosidade Excessiva

Evidentemente que a grande dificuldade concernente ao tema trata-se da ausência de critérios objetivos capazes de identificar o grau de comutatividade das prestações pelas quais as partes se obrigaram, ou seja, se determinada obrigação tornou-se ou não “excessivamente onerosa” para um dos contratantes. Conforme ensina Sidney Sanches, tal problema surge justamente “porque o critério para se determinar onerosidade excessiva é relativo, e não absoluto”.²¹⁷

Isto provoca a conclusão de que o grau de excesso da onerosidade das prestações deve ser apurada e definida pelo julgador, de acordo com os aspectos peculiares e característicos que lhe forem apresentados no caso concreto. É papel do juiz observar quais eram as obrigações inicialmente contraídas pelas partes, bem como quais eram os objetivos comuns que almejavam e pelos quais se

²¹⁶ BETTI, Emílio, *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 88.

²¹⁷ SANCHES, Sidney. *Questões relevantes sobre a resolução de contratos por onerosidade excessiva no direito brasileiro*, portal da Fiesp, in <http://www.fiesp.com.br/download/assessoria_juridica/artigo_sydney_sanches.pdf>, última verificação em 11 de junho de 2008.

vincularam, além, evidentemente, de levar em conta as condições econômicas de cada uma ao momento da celebração do pacto e as premissas contratuais que as levaram a celebrar o acordo.

Deve o julgador examinar se a alegada onerosidade é ou não objetivamente excessiva, isto é, se a suposta prestação questionada se configura excessivamente onerosa não apenas para o devedor de *'per si'*, e sim para toda e qualquer pessoa que se encontrasse em sua posição.²¹⁸

O julgador deve verificar se ocorreu, de fato, o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e sopesar a posição relativa das partes. Trata-se de um exercício de razoabilidade, na qual o julgador deve investigar se a estrutura econômica se modificou de tal forma que uma das partes incorre em ônus demasiado para cumprir prestação que gera benefício para a outra parte.²¹⁹

Uma vez efetuado tal juízo, caberá ao magistrado, utilizando-se de princípios como o da razoabilidade, avaliar a ocorrência de alteração tão imprevisível e extraordinária na paridade inicial das prestações contratadas capaz de causar tamanho desequilíbrio contratual. Contatado a presença de tal fato, somente se não existirem meios hábeis de retomar o equilíbrio das prestações prometidas pelas partes, deverá ser resolvido o contrato.

Para isso, devem ser levados em conta os princípios da vulnerabilidade, da boa-fé objetiva, do equilíbrio das prestações e o objetivo de preservação dos contratos, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da redução das desigualdades sociais, da erradicação da pobreza e da marginalização, previstos em sede constitucional, a fim de averiguar se, usando de todos os seus esforços para cumprir a obrigação, estará a parte violando sua própria dignidade humana ou, ainda, colocando-se em estado de pobreza ou marginalização.²²⁰

Contudo, mesmo levando em conta o caráter pouco objetivo dos requisitos para se determinar se determinada prestação atingiu certo grau de onerosidade tão excessiva capaz de causar o equilíbrio contratual, é evidente a necessidade de que

²¹⁸ NETO, João Hora. A resolução por onerosidade excessiva no novo Código Civil: uma quimera jurídica?, in < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8514>>, última verificação em 21 de julho de 2008.

²¹⁹ SANCHES, Sidney. *Questões relevantes sobre a resolução de contratos por onerosidade excessiva no direito brasileiro*, portal da Fiesp, in < http://www.fiesp.com.br/download/assessoria_juridica/artigo_sydney_sanches.pdf>, última verificação em 11 de junho de 2008.

²²⁰ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 150.

se compreenda que o pleito pela revisão ou pela resolução contratual – dependendo de cada caso – não se baseie em “qualquer causa”, mas, como a própria expressão define, a onerosidade tem de ser excessiva, anormal, agigantada, que cause sacrifício para uma das partes”.²²¹.

O julgador deve, portanto, observar se no caso concreto há uma “mera dificuldade” em a parte executar a prestação ou se há realmente a sua “impossibilidade”, a qual muitas vezes é equiparada à extrema dificuldade, isto é, “aquela que atinge a prestação de tal modo que o adimplemento seria possível apenas com ‘esforços inauditos’, considerando os meios de ação que o devedor teria para fazer frente ao evento, seu círculo de atividade econômica, etc.”²²².

Frise-se que a onerosidade excessiva não precisa acarretar para o devedor a impossibilidade de cumprimento da obrigação, Portanto, se o adimplemento da obrigação ocasionar sacrifícios tão grandes para a parte a ponto de ferir sua dignidade, se os obstáculos a serem superados puderem levá-la à pobreza, evidentemente tal parte encontra-se em situação de excessiva onerosidade.²²³

Luiz Guilherme Loureiro²²⁴ explica a dificuldade em perceber a onerosidade excessiva, já que o extremo desequilíbrio das prestações não pode ser identificado de modo geral e abstrato, para todo tipo de relação contratual, pois varia em relação aos diversos tipos de contrato e aos particulares mercados e conjuntura econômicos. Adverte, ainda, que caberá, portanto, ao juiz avaliar se a onerosidade surgida posteriormente no contrato submetido ao seu juízo pode considerar-se excessiva.

Cada caso deve ser analisado isoladamente, de forma prudente e eqüitativa, dentro de sua fórmula inicial e de suas peculiaridades. Para que se possa aplicar a resolução ou a revisão contratual, o julgador deve levar em consideração a posição inicial dos contratantes, sob a perspectiva do pacto e das obrigações contraídas, no momento de sua celebração, e compará-las com a

²²¹ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, p. 238.

²²² MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo, *apud* MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. V, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 305.

²²³ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 150.

²²⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria geral dos contratos no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002, p. 262.

situação econômica no momento em que a revisão ou resolução é pleiteada, sempre sob a perspectiva da manutenção da proporcionalidade das prestações, tal como ajustada pelas partes. Assim, é papel do julgador perceber a presença da falta de comutatividade entre as prestações outrora avençadas, de forma que a pretensão do credor no seu estrito cumprimento signifique abuso do próprio direito e a contrariedade ao princípio da boa-fé.

O desequilíbrio começaria no momento em que o desequilíbrio das prestações fosse tal que o credor não pudesse imaginar que tiraria do contrato tamanho proveito; além disso, o cumprimento do contrato deve ser tão difícil e oneroso para o devedor que constitua uma lesão em desproporção com a vantagem prevista no contrato; não pode, por fim, ter sido paga a taxa de risco (álea) pela natureza do contrato. Seria um abuso do credor pretender o cumprimento fiel do contrato, nessas circunstâncias – ficando clara a alusão à boa-fé.²²⁵

Evidente que tanto a resolução como a revisão do contrato e de suas cláusulas, fundamentado na ocorrência de fato superveniente, imprevisível e extraordinário, é buscada pela parte prejudicada e que se vê afetada em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro das prestações pois tal fato lhe trouxe graves prejuízos. Assim sendo, ao ponderar as avenças estipuladas no contrato, há que se atentar ao seu objeto, bem como à vontade declarada pelas partes, inclusive para que se possa concluir sobre os direitos, vantagens e obrigações dos contratantes.

Outro aspecto a ser analisado quanto ao tema diz respeito ao tempo necessário para que haja a determinação da onerosidade excessiva. Nem o Código Civil Brasileiro tampouco qualquer outra legislação esparsa dispõe, expressamente, a respeito do decurso de tempo necessário para que uma certa prestação estipulada em um contrato possa ser considerada excessivamente onerosa em razão de fatos imprevisíveis e extraordinários. Cabe, portanto, ao julgador, diante das circunstâncias apresentadas pelo caso concreto, preferir tal decisão.

A lei não estabelece distinções entre prazos breves e longos, mas pode-se imaginar que o grau de imprevisibilidade é diretamente proporcional à extensão do prazo, na medida em que a possibilidade de antecipação dos

²²⁵ RIPERT *apud* ZAMBRANO, Guilherme da Rocha. *Os novos instrumentos de equilíbrio contratual*, in *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 355.

fatos próximos a ocorrer, em geral, resulta mais firme que a dos fatos remotos onde a eventualidade de interferências estranhas ao curso previsto é crescente.²²⁶

Como não há disposição ou regra objetiva que determine os perímetros mínimo e máximo, no transcurso de tempo, para que possa ser declarada a onerosidade excessiva de um certo contrato e portanto, autorizada a sua revisão ou rescisão, tal medida deveria ser permitida tão logo fosse constado, de forma patente, o desequilíbrio entre as prestações.

Em que pese a falta de regulamentação quanto ao prazo para a arguição da onerosidade excessiva da obrigação, é dominante o entendimento doutrinário de que a parte interessada não teve ter incorrido em mora (inadimplemento relativo) e, tampouco em inadimplemento definitivo. É necessário, nos dizeres de Larenz, que *“la transformación no haya tenido lugar cuando aquél cuya finalidad se há frustrado se encontraba em mora solvendi o accipiendo”*.²²⁷

Judith Martins-Costa²²⁸ enfatiza que, o perigo em se admitir a revisão ou resolução contratual após a constituição em mora do devedor está justamente em oportunizar a esta o protelamento proposital do pagamento na expectativa de uma futura possibilidade de revisão, beneficiando-se indevidamente a parte inadimplente. Em outras palavras, o cuidado na utilização de tal teoria reside justamente em evitar que a mesma seja utilizada por devedores inescrupulosos, objetivando serem exonerados de suas obrigações contratuais, criando, assim, uma situação de insegurança nas relações contratuais.

²²⁶ DÍAZ, Julio Alberto. *A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro*, disponível in *Revista de Direito Privado*, v.20, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 202.

²²⁷ LARENZ, Karl, *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 109.

²²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol V, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 312.

6. TEORIAS REVISIONISTAS E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A jurisprudência brasileira é farta ao elencar diversos casos onde contratos que geraram obrigações extremamente onerosas a uma das partes por motivo de um fato superveniente foram submetidos ao judiciário na tentativa de se restabelecer a equidade e a comutatividade existente no momento de sua celebração.

Um bom exemplo é o caso dos contratos de arrendamento mercantil que previam a correção monetária através da variação do Dólar. Coube então, ao judiciário, estabelecer se a brutal desvalorização da moeda americana, ocorrida em janeiro de 1999, configurava ou não caso de onerosidade excessiva. Na época, a política econômica do governo brasileiro e do Banco Central estava fundada na valorização do Real e todos apregoavam que não haveria desvalorização.

A “banda cambial” previa que o Dólar oscilaria entre um valor (piso) e outro (teto), em pequenas proporções. A diminuição periódica e gradual da moeda brasileira, com relação ao Dólar norte-americano, era situação fática e previsível e tantos anos durou que os habitantes do país poderiam perfeitamente prever que a sua situação patrimonial, de par ‘a maneira como ocorria a variação cambial, tornava possível cumprir o contrato na forma com se obrigaram, no momento em que foi avençado.

Contudo, não foi o que se percebeu. A áspera desvalorização do Real e a súbita alta da moeda norte-americana representou um fato imprevisível de tal sorte que impediram o cumprimento de muitos contratos, fazendo com que os arrendatários se socorressem da via judicial, pugnando pela revisão dos acordos.

Compra e venda de fertilizantes. Indexação ao Dólar Americano. Crise Cambial de 1999. Onerosidade excessiva reconhecida. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. É forçoso afirmar-se possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ante a excessiva onerosidade gerada por aditivos contratuais. **Embora a crise cambial seja previsível, em algumas circunstâncias, e ainda assim por alguns poucos, em janeiro de 1999 foi tamanha a desproporcionalidade que não se pode, por isso, impingir tal previsibilidade ao cidadão comum, mormente em face da confiança que então o povo brasileiro depositava na política econômica. Acaso fosse possível a previsão de uma desvalorização da moeda nacional, em relação ao dólar, na proporção em que ocorreu, por óbvio que as partes não teriam celebrado o contrato da forma que pactuado e muito menos os aditivos.** Incidência, no caso específico, do art. 6º, V, do Código de

Defesa do Consumidor, que consagra em nosso ordenamento a teoria da imprevisão pacificada na cláusula *rebus sic stantibus*, autorizadora da revisão de cláusulas que tornem impossível o cumprimento do contrato em virtude da superveniência de fatos imprevisíveis no momento da contratação, por afetarem a comutatividade e o equilíbrio contratual - exceção ao princípio do *pacta sunt servanda*. Apelo improvido. Mantida a decisão.²²⁹

Par algumas correntes doutrinárias e jurisprudenciais, contudo, a desvalorização da moeda brasileira frente à norte-americana não seria um fato extraordinário e imprevisível, motivo pelo qual não poderia ser aplicados a antiga cláusula *rebus sic stantibus*.²³⁰

Ainda que outras decisões entendessem que aos contratos de arrendamento não poderiam ser aplicadas as normas consumeristas, o entendimento predominante foi e hoje em dia ainda é a favor da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, desde que presentes as figuras do fornecedor e do consumidor como destinatário final.²³¹

Tamanha foi a discussão a respeito da aplicabilidade ou não das normas contidas no Código Defesa do Consumidor que o Superior Tribunal de Justiça, que já vinha reconhecendo, em inúmeros julgados, que o CDC se aplica às operações praticadas pelas instituições financeiras, acabou por editar a Súmula nº 297, no seguinte sentido: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Assim, o fundamento dos consumidores que, por diversas vezes propuseram a ação revisional em função da alta do dólar, era que a equação econômico-financeira deixara de ser respeitada. Com razão, o que se percebe é que nestes casos, a equidade desapareceu no momento em que o valor da parcela mensal sofreu o reajuste de forma a não mais acompanhar a correspondente valorização do bem da vida no mercado. A quebra da comutatividade contratual ficou evidente à medida que apenas a instituição financeira ficou assegurada

²²⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70003295854, Décima Terceira Câmara Cível, Relatora: Desembargadora Adriana da Silva Ribeiro, julgado em 14 de setembro de 2004.

²³⁰ DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. Saraiva. São Paulo: 2001, p. 219.

²³¹ Apelação Cível. Arrendamento mercantil. Ação de revisão contratual. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. A atividade bancária e financeira está sujeita às regras do Código de Defesa do Consumidor, como expresso no art. 3º, §2º, da Lei n.º 8.078/90. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70023894355, Décima Quarta Câmara Cível, Relator: Desembargador Isabel de Borba Lucas, julgado em 03 de julho de 2008.)

quanto aos riscos da variação cambial, sofrendo o consumidor todos os ônus oriundos da indexação de suas obrigações ao Dólar Americano.

O desequilíbrio que sobreveio aos contratos de arrendamento fundados na moeda norte-americana vulnerou o princípio da justiça e da equidade que deve acompanhar o contrato em todo o tempo que perdurar.

(...)

O contrato não pode ser compreendido somente no momento em que é posto no mundo jurídico, não pode ser estático. O contrato de larga duração tem de ser um instituto dinâmico, que se ajusta à proporção em que as alterações enormes e que guardem certa magnitude vão surgindo. Aquilo que pode ser conhecido com anterioridade não sofrerá alteração. Mas escapa totalmente à previsibilidade do homem médio a ruptura da política da banda cambial com a brusca desvalorização – alta – da moeda brasileira.²³²

Uma vez determinada a revisão contratual, há a autorização, pelo órgão julgador, da modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais em virtude de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Em casos análogos ao acima referido, decisões como a do Ministro Ari Pargendler determinam que a cláusula do contrato que prevê a correção pelo dólar deve ser mantida, com o aumento excessivo das parcelas sendo suportado igualmente pelas duas partes.

A desvalorização do real em relação ao dólar, em face da cláusula de indexação, acarreta onerosidade excessiva para o devedor, mas, salvo melhor juízo, não traz qualquer benefício ao credor, que apenas repassa para o financiador externo os reais adicionalmente necessários para pagar os dólares originariamente contratados. É preciso que isto fique claro: não se pode suprimir a cláusula de variação cambial em relação ao consumidor sem transferir os respectivos efeitos para o arrendador, que é, no particular, intermediário de recursos externos.

(...)

As partes contavam com a estabilidade do real durante o prazo contratual. A longo prazo, sabia-se – a despeito da posição pública do Governo – que ela não subsistiria, porque comprometia nossa balança comercial. O papel governamental era esse mesmo, porque qualquer dúvida a propósito prejudicaria irremediavelmente a política econômica, toda atrelada à chamada âncora – o vocábulo diz tudo – cambial.

A probabilidade de mudanças nesse âmbito, portanto, fazia parte do cenário, mas as partes quiseram, ambas, acreditar que teriam tempo de fazer um bom negócio. Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir)responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. Tal é o regime legal, que protege o consumidor da onerosidade excessiva sem prejuízo das bases do contrato. Se a onerosidade superveniente não pode ser afastada sem grave lesão à outra parte, impõe-se uma solução de equidade.²³³

²³² SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, p. 259.

²³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 677708 Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Ari Pargandler. Agravante: Antonio

Há de se perceber que a fundamentação das decisões que toleraram a revisão dos contratos indexados ao Dólar é conclusiva ao entender que a supervalorização da moeda norte-americana constitui fato superveniente excepcional, incapaz de ser previsto pelo cidadão normal. Ao exigir tamanho sacrifício de uma das partes, quebra o sinalagma proposto, tornando o pacto passível de ser revisto.

A excessiva onerosidade surge em casos de anormalidade extrema que chega a superar o risco tolerável e esperado em qualquer contrato de larga duração. Apesar de o fato anormal (imprevisível e extraordinário) não ter tornado impossível o cumprimento da obrigação, mas, tão-somente, dificultado seu cumprimento, o agravamento da prestação é tamanha que é tolerável dar relatividade à força vinculante dos contratos para a resolução ou revisão. Não é justo exigir o sacrifício de uma das partes quando, sem que ela tenha agido culposamente, adveio fato imprevisível e extraordinário. A absorção do impacto deve ser distribuída entre os contratantes, para evitar indevido enriquecimento.²³⁴

Contudo, não basta que a onerosidade excessiva tenha sido causada por um fato considerado imprevisível. Ora, o comportamento das partes, durante toda a fase de execução contratual, deve ser direcionado e imbuído pelo espírito de lealdade, no intuito de se atingirem os objetivos comuns de ambos os contratantes. “Em razão do princípio da boa-fé objetiva, devem os contratante manter seu espírito de lealdade, cumprindo suas obrigações nos moldes pactuados, objetivando a realização dos fins econômicos e sociais do contratado”.²³⁵ Assim, as decisões que permitiram a revisão dos contratos cuja correção monetária era feita através da variação da moeda estrangeira foram taxativos ao exigir a comprovação da boa-fé do autor.

Revisão de contrato - Arrendamento mercantil (“*leasing*”) – Valor residual - Descaracterização. Relação de consumo. Taxa de juros - Fundamento inatado. Indexação em moeda estrangeira (dólar norte-americano) - Crise cambial de janeiro de 1999 - Plano real. Aplicabilidade do art. 6º, inciso V, do CDC - **Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé**

Reale dos Santos; Agravado: Fiat Leasing Arrendamento Mercantil S/A, julgado em 20 de setembro de 2005.

²³⁴ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004, p. 243.

²³⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça, in WAMBIER, Luiz Rodrigues, Boa-fé objetiva e adimplemento da obrigação incontroversa, in *Revista Jurídica*, ano 54, nº 341. São Paulo: Notadez, março de 2006, p. 30.

objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial. Reexame de provas. Taxa de juros. Lei de Usura. Repetição do indébito. Prova do erro. Compensação. Ato jurídico perfeito. Dívida líquida, certa e exigível. Prêvia decisão.²³⁶

Assim, imprescindível que a parte que objetivar pleitear a revisão de determinado acordo em virtude de excessiva onerosidade seja capaz, ainda, de comprovar que está agindo de boa-fé e diligência no sentido de pretender adimplir as obrigações contraídas, ao invés de utilizar-se do judiciário como meio desobrigar-se desmotivadamente junto ao outro contratante.

A boa-fé dos contratantes não é requisito somente para os casos em que se pleiteia a aplicação da teoria da imprevisão. Em hipóteses onde é argüida a quebra da base do negócio jurídico também se percebe a necessidade de que, uma vez pretendendo a revisão ou resolução contratual, é imprescindível que a parte interessada comprove que está agindo de forma exemplar e que conduta está sendo leal com a contraparte.

Em ação cujo recurso foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul²³⁷, uma empresa “A” propôs uma ação ordinária contra empresa “B”, pretendendo a revisão do contrato e compra e venda de madeira ajustado com a ré, em razão da existência da cláusulas abusivas, bem como o fato da avença ter se tornado excessivamente onerosa em razão de fatores externos e quebra da base negocial. Alegava, em síntese, que o atentado terrorista às Torres Gêmeas, em setembro de 2001, provocou uma queda substancial no preço da madeira, além de forte retração no mercado de exportação para os Estado Unidos, que era onde estavam seus maiores clientes. Sustentava, ainda, que tal onerosidade foi

²³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 376877, do Rio Grande do Sul, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: GM Leasing S/A – Arrendamento Mercantil; Recorrido: Paulo Roberto Fagundes, julgado em 06 de maio de 2002.

²³⁷ Apelação Cível. Ação de revisão e resolução contratual cumulada com perdas e danos. Ação de reconvenção. Contrato de compra e venda de madeira em toras. Apelação. Inexistência de cláusulas abusivas e **inocorrência de onerosidade excessiva do contrato ou quebra da base negocial. Aceitação das cláusulas contratuais pela apelante, com larga experiência no mercado de madeira, depois de avaliação técnica da mata e assessoramento jurídico-financeiro. Manutenção das cláusulas conforme pactuadas.** Recurso adesivo. Perdas e danos. Descabimento. Não se trata de caso de rescisão unilateral do contrato, mas de inadimplemento contratual. Manutenção da sentença quanto ao ponto. Majoração de honorários advocatícios, atendidos os parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC. Juros de mora. Incidência a contar da citação. Art. 219 do CPC. Apelação desprovida. Recurso Adesivo provido em parte. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70012664314, Décima Terceira Câmara Cível, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, julgado em 08 de junho de 2006).

incrementada, em virtude da expressiva variação cambial que fez com o dólar tivesse o preço muito aumentado em razão do período pré-eleitoral e do aumento do “Risco-Brasil”.

Na decisão prolatada pela Décima Terceira Câmara Cível, o relator comungou da fundamentação da julgadora de primeiro grau, ao entender não assistir razão à autora quando afirma ter suportado prejuízos econômicos em razão da queda do preço da madeira no mercado americano em decorrência das barreiras econômicas vindas após a queda das Torres Gêmeas em New York.

Explica que faltou, à autora, demonstrar que a queda de preço se deu em decorrência da causa afirmada. Em que pese a queda das torres ser fato notório e, por isso, independerem de prova, há a necessidade de que fosse demonstrado que o preço da madeira teria despencado em decorrência de tal ato. Explica, ainda, a nobre magistrada, que a autora contratou praticamente um mês após a queda das torres quando o mercado americano já convivia com as conseqüências do ato terrorista. Então, observada a sua experiência com o mercado americano, bem como o lapso de tempo transcorrido entre o ato terrorista e a formalização da compra e venda, possível torna-se dizer que, na avaliação da empresa “A”, este fato não estava trazendo qualquer conseqüência ao mercado, pois, do contrário, não teria contratado.

O segundo ponto analisado diz respeito à alegação de variação cambial havida ao tempo dos pagamentos do contrato. A empresa “A” afirma que o contrato teve o seu preço estabelecido em dólares com previsão de conversão ao tempo do pagamento. No período, o preço do dólar subiu em razão da campanha presidencial e do aumento do “Risco-Brasil”, sendo que tais fatos tornaram caro o preço do contrato. Todavia, a decisão entendeu que tais circunstâncias, porque totalmente previsíveis, observada a frágil instabilidade econômica e política brasileira, mostram-se insuficientes para sustentar o argumento de onerosidade excessiva autorizadora da resolução contratual.

Lembrou, ainda, que o contrato celebrado entre as partes era um contrato de risco, onde o preço de exportação da madeira flutuava de acordo com o mercado. E disso, sempre soube a autora. Advertiu, por fim, que o contrato teve seus termos exaustivamente avaliados pelos técnicos da autora e pelo seu departamento jurídico e, mesmo assim, foi formalizado. Nesse sentido, a autora

aceitou correr o risco da variação cambial e do próprio mercado de exportação da madeira, não cabendo, portanto, o pleito de revisão, tampouco o de resolução.

Em outra ação²³⁸, também proposta no Estado do Rio Grande do Sul, o autor celebrou com a ré um contrato de compra e venda de insumos agrícolas. Busca o autor-apelante, em síntese, revisar tal acordo, face à quebra da base do negócio, argumentando que a ocorrência de estiagem na safra 2004/2005, que atingiu a região da lavoura em que foram consumidos os insumos adquiridos da ré, somadas à acentuada desvalorização da soja, teriam provocado a quebra da base do negócio celebrado.

Entenderam, contudo, tanto a julgadora de primeiro grau quanto os Desembargadores que julgaram o recurso, que tais circunstâncias – intempérie climática e oscilação do preço do produto – são inoponíveis à empresa contratante-ré, tratando-se de riscos inerentes à atividade agrícola, não autorizando, portanto, o rearranjo judicial do contrato. No mesmo sentido, várias outras decisões foram prolatadas pelo Tribunal farroupilha²³⁹.

Outras, ainda, entendem que a seca e estiagem não podem sequer serem tratadas como fatos imprevisíveis, haja vista que o contratante assume os riscos da atividade.²⁴⁰ Orlando Gomes explica a natureza jurídica e o conceito de imprevisão:

²³⁸ Civil. Contrato de compra e venda de fertilizantes. Revisão judicial. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Quebra da base negocial. Inocorrência. Encargos moratórios. 1. Conforme assentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o Código de Proteção e Defesa do Consumidor ao contrato de compra e venda de insumos agrícolas, enquadrando-se o produtor agrícola no conceito de consumidor destinatário final constante no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, pois os insumos adquiridos fertilizantes são totalmente consumidos pelo agricultor, não se sujeitando a transformação ou beneficiamento. 2. O fato de a lavoura em que foram utilizados os insumos adquiridos da ré ter sido atingida por intempérie climática (estiagem), bem como as oscilações do preço de mercado do produto cultivado não autorizam, por se tratar de riscos inerentes à atividade agrícola, o rearranjo judicial do contrato, mostrando-se descabida a pretensão de alongamento do prazo para pagamento da dívida. 3. Nos termos do § 1º do art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a multa moratória não poderá exceder a 2% sobre o valor do débito. 4. Provimento em parte do apelo. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70019803865, Quinta Câmara Cível, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, julgado em 29/08/2007).

²³⁹ A este respeito, já decidiu esta Corte, quando da apreciação da Apelação Cível n. 70012804357, de relatoria da Dra. Agathe Elsa Schmidt da Silva que embora seja fato notório a estiagem que assolou o Rio Grande do Sul nos meses de janeiro e fevereiro de 2005, tem-se que a perda da produção em razão de tal fenômeno natural não constitui justificativa suficiente para fundamentar o inadimplemento das obrigações contratuais assumidas. É inerente à atividade agrícola o risco das intempéries. A agricultura é atividade sujeita às variações climáticas e, por isso, a eventual escassez ou excesso de chuvas, compreendem risco natural dessa atividade produtiva.

²⁴⁰ Compra e venda de soja. Preço prefixado. Inaplicável a teoria da imprevisão, vez que, quando da contratação, o vendedor assumiu o risco da estimativa de preço. Obrigação de dar coisa incerta. Incabível a extinção da obrigação face ao art. 877 do CC. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de

A imprevisão há de decorrer do fato de ser a alteração determinada por circunstâncias extraordinárias. As modificações por assim dizer normais do estado de fato existente ao tempo da formação do contrato devem ser previstas, pois constituem, na justa observação de Ripert, uma das razões que movem o indivíduo a contratar, garantindo-se contra as variações que trariam insegurança às relações jurídicas. Quando, por conseguinte, ocorre a agravação da responsabilidade econômica, ainda a ponto de trazer para o contratante muito maior onerosidade, mas que podia ser razoavelmente prevista, não há pretender a resolução do contrato ou alteração de seu conteúdo. Nesses casos, o princípio da força obrigatória dos contratos conserva-se intacto. Para ser afastado, previsto é que o acontecimento seja extraordinário e imprevisível.²⁴¹

Em voto exemplar, proferido pela Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, há a perfeita análise a respeito da aplicação da teoria da imprevisão. A julgadora demonstra que, ao mesmo tempo em há a necessidade de que o fato superveniente seja imprevisível, a parte interessada comprove, ainda, que sua conduta está de acordo com os ditames da boa-fé objetiva. Sem tais pressupostos, não há que se falar em revisão das na forma de adimplemento das prestações fundamentada em tal teoria.

Direito civil e agrário. Compra e venda de safra futura a preço certo. Alteração do valor do produto no mercado. Circunstância previsível. Onerosidade Excessiva. Inexistência. Violação aos princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva e probidade. Inexistência cláusulas acessórias abusivas. Irrelevância.

- A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola não era imprevisível.

- Na hipótese afigura-se impossível admitir onerosidade excessiva, inclusive porque chuvas e pragas – **motivos alegados pelo recorrido para sustentar a ocorrência de acontecimento extraordinário – são circunstâncias previsíveis na agricultura**, que o produtor deve levar em consideração quando contrata a venda para entrega futura com preço certo.

(...)

- A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal. Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquinar seu comportamento de violador da boa-fé objetiva.

Recurso especial conhecido e provido.²⁴²

Justiça do Rio grande do Sul. Apelação Cível Nº 592076897, Sexta Câmara Cível, Relator: Sérgio Gischkow Pereira, julgado em 06 de abril de 1993).

²⁴¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização de THEODORO JUNIOR, Humberto. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pp. 38-39.

²⁴² Ação de revisão contratual. Estiagem. Teoria da imprevisão. A seca, sendo fenômeno climático cíclico, não pode ser erigida à condição de fato imprevisto, para justificar a revisão do negócio

As questões abordadas são meras exemplificações da dificuldade de aplicação das teorias revisionistas. Neste sentido, a variante “imprevisibilidade”, parece compor, juntamente com a “mesuração do grau de onerosidade”, a grande problemática a da sustentação de tais teorias frente ao caso concreto.

Assim, independentemente da necessidade ou não da existência de imprevisibilidade no evento superveniente, o que se percebe é o alto grau de resistência dos tribunais pátrios em permitir a revisão dos pactos ou até mesmo a resolução do contrato, permitindo tais procedimentos somente em casos nos quais fique demonstrado cabalmente a existência de um grande da parte interessada.

Da análise dos julgados transcritos, percebe-se que os Tribunais brasileiros caminham no sentido de primar pela comutatividade das prestações contraídas nas relações contratuais. Outrossim, a necessidade de verificação da imprevisibilidade do evento futuro dependerá sempre da análise do caso concreto. Assim, o direito à revisão contratual deverá ser proporcionado à parte interessada sempre que esta buscar o equilíbrio contratual.

Finalmente, há que se dar um voto de confiança no Poder Judiciário nacional, eis que, como órgão ao qual foi conferido amplo poder de aplicação das regras civis, é o principal responsável pela adoção de teorias que servem como instrumento eficaz e concreto utilizado na busca de uma sociedade mais justa.

jurídico. Pedido de adequação da forma de cumprimento das obrigações da autora à sua capacidade econômica atual, reduzida pela estiagem, manifestamente improcedente. Extinção do processo sem julgamento de mérito confirmada. Apelação improvida. Maioria. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul. Apelação Cível nº 70018153064, Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 15 de março de 2007).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que o momento sócio-econômico vivido pela humanidade atual, torna-se impossível pensar no contrato como um acordo de vontades gerador de efeitos única e exclusivamente às partes contraentes. Assim, a sua concepção moderna recorre à aceitação do intervencionismo estatal, necessário à medida de que seja possibilitada a criação, manutenção ou restauração do equilíbrio entre os contratantes, requisito fundamental em uma sociedade que almeja a justiça das relações.

Diante este contexto, as teorias revisionistas merecem enorme destaque no cenário jurídico contemporâneo. Neste sentido, torna-se imprescindível que, diante de fatos supervenientes capazes de alterar as condições contratadas, seja defendido o direito a pleitear a modificação dos acordos, no sentido de que seja mantido o equilíbrio das prestações, característica fundamental dos tratos comutativos.

Isto porque a manutenção do equilíbrio entre as prestações valoriza o trabalho e a livre iniciativa daqueles que contratam esperando que suas legítimas expectativas sejam alcançadas com o adimplemento contratual e, portanto, determinados ajustes no conteúdo inicialmente avençado corroboram para este resultado

Abstraindo a aplicação destas teorias no cenário jurídico mundial, há que se frisar que no Brasil, o estudo e a imposição destas teorias deve estar sempre harmonizada e de acordo com as regras e princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002.

É a partir da observância das regras contidas em cada um destes diplomas que se nota, no ordenamento jurídico brasileiro, a distinção feita pelo legislador quanto à positivação de cada teoria. A partir desta constatação, pode-se dizer que

o Código Civil é enfático arrolar a imprevisibilidade do evento superveniente como requisito basilar para a revisão contratual, mesmo no capítulo em que trata da resolução por onerosidade excessiva. Este é outro ponto que merece destaque, eis que a regra civilista do artigo 478 demanda a resolução contratual, sendo facultado então ao réu promover a revisão, o que é nitidamente contrário ao princípio da manutenção dos pactos. Há, portanto, que se ter cuidado com a sua aplicação, de forma que a revisão sirva como instrumento de equilíbrio das relações, e não como ferramenta para o seu fim.

Já o Diploma Consumerista, o que se percebe que para a aplicação da norma do artigo 6º, V, prescinde a figura da imprevisibilidade, bastando, para tanto, a constatação da excessiva onerosidade superveniente ao consumidor, que como parte vulnerável da relação, goza deste privilégio, no intuito de que o sinalagma contratual seja mantido.

À parte destas diferenças, volta-se a frisar que, evidentemente, a possibilidade de revisão contratual é de suma importância para a manutenção da justiça nas relações jurídicas. Contudo, não pode deixar de ser considerado como medida excepcional, em respeito ao princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, e que respalda o contrato como forma de circulação de riquezas e fomento da economia.

A dificuldade reside justamente em virtude da dicotomia existente entre os princípios clássicos, como o da obrigatoriedade contratual, e de princípios modernos, como o da equivalência das prestações, boa-fé objetiva e função social do contrato. Nesse aspecto, deve-se ter em mente que estes últimos podem atuar tanto como autorizadores da revisão pleiteada quanto limitadores da pretensão. Isto porque cabe à parte interessada demonstrar, além da ausência de equivalência das prestações contratadas, que está agindo de acordo com as regras de conduta aprovadas pela sociedade.

Daí depreende-se a noção que tanto a cláusula geral da boa-fé objetiva quanto o princípio da função social do contrato agem como catalisadores essenciais na regulação dos acordos a serem celebrados entre as partes e que, mesmo que sejam verificados outros requisitos para a revisão de cláusulas díspares, deve ser observado se os mesmos estão ou não em harmonia com o comportamento dos contratantes.

Admite-se, sobremaneira, a importância destes princípios, que ensinam não só deveres de conduta, como o caso da boa-fé objetiva, mas funcionam também como ferramenta hermenêutica capaz de guiar o julgador diante do caso concreto.

Assim, observados tais parâmetros, a modificação de determinadas cláusulas contratuais não abre margem a interferir na segurança jurídica, que deve estar presente nas relações contratuais. Não há que se falar em mitigação do *pacta sunt servanda*, mas sim em sua adequação a princípios tão importantes quanto ele. É por isso que a segurança jurídica, no campo contratual, deve ser entendida não apenas como a manutenção das condições estabelecidas no contrato, mas sim na manutenção da avença dentro dos limites existentes no momento de sua celebração.

É certo que o momento histórico é extremamente delicado quanto ao tema, dado que a grande maioria da jurisprudência está caminhando no sentido de rever antigos posicionamentos, de modo a permitir que o contrato atinja o seu mais fundamental objetivo, qual seja, promover o fomento da economia e a conseqüente circulação de riquezas de forma mais justa e social.

Todavia, em que pese a renovação das possibilidades de se combater injustiças contratualmente estabelecidas, é preciso cuidado, em especial aqueles afetos à função judicante, pois dessas decisões decorrerá toda a credibilidade e segurança que se espera na execução das obrigações contratuais.

Por isso é necessário certo temperamento por parte do operador do direito, especialmente do julgador, quando invocada a necessidade de alteração judicial dos contratos, porquanto em determinadas hipóteses não se estará fazendo justiça, senão vulnerabilizando a confiança das partes na certeza de que as obrigações legitimamente firmadas devem prevalecer entre os contratantes.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. 2.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 9. ed. rev. e amp. Coimbra: Almedina, 2003.

ANDRADE, Ronaldo Alves de, *Contrato Eletrônico no Novo Código Civil e no Código do Consumidor*. Barueri: Manole, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.

_____, Álvaro Villaça. *O Novo Código Civil Brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (laesio enormis)*, in *Revista Jurídica*, ano 51, nº 308. São Paulo: Notadez, junho de 2003.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, Fabiana Rodrigues. *Estudo comparativo da revisão contratual por excessiva onerosidade no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, in <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2221>, última verificação em 27 de agosto de 2008.

BESSONE, Darcy. *Aspectos da evolução da teoria dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1949.

_____, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato, *princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____, Carlos Alberto. *A Intervenção Estatal na economia contratual e a teoria da imprevisão. Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL, *Código Civil*. Organização dos textos, notas remissivas, índices e comentários por Ricardo Fiúza, 2.ed. ver.e aum, São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Código de Defesa do Consumidor.

_____. Lei 8.666 de 1993.

_____. Superior Tribunal de Justiça.

BRIZ, Jaime Santos. *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*. Granada: Cornares, 1992.

CARDOSO, Débora Rezende. *O fim negativo do contrato no Código Civil de 2002: resolução por onerosidade excessiva, in A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARPENA, Heloísa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 11.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COSTA, Dilvanir Jose da. *Inovações principais do novo Código Civil*. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.796.

CUNHA, Daniel Sica da. *A nova força obrigatória dos contratos, in A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DAIBERT, Jefferson. *Dos contratos: parte especial das obrigações*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DÍAZ, Julio Alberto. *A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro*, disponível in *Revista de Direito Privado*, v.20, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 11.ed., vol.III, São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIÚZA, Cesar. *Aplicação da cláusula rebus sic stantibus aos contratos aleatórios*, in <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_144/r144-01.PDF>. Última verificação em 23 de maio de 2008.

_____, César. *Direito Civil - curso completo*, 2.ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1999.

FIÚZA, Ricardo. *O novo código civil e as propostas de aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FRANÇA. Código Civil.

GARCIA, Izner Hanna. *Lesão nos contratos e ação de revisão*. 1.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GODOY, Luiz Bueno, Cláudio. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004. p.166.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização de THEODORO JUNIOR, Humberto. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume III*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOUVÊA, Eduardo de Oliveira. *Boa-fé objetiva e responsabilidade civil contratual – principais inovações*, v. 369, Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. *Contratos Cativos de Longa Duração: Tempo e equilíbrio nas relações contratuais*, in *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LARENZ, Karl. *Base Del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Editirial Comares, 2002, p. 18.

LOBO, Paulo Luiz Netto, *Princípios dos contratos e mudanças sociais*, in *Revista Jurídica*, ano 53, nº 329. São Paulo: Notadez, março de 2005, p. 17.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria Geral dos contratos no Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002.

LOURENÇO, José. *Limites à Liberdade de Contratar*, Juarez de Oliveira. São Paulo: 2001, pp. 74-75.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 4.ed. São Paulo, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol V, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. reimp. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

MERENIUK, Ruy Orlando, Teoria da imprevisão: A Doutrina Keynesiana frente ao Código Civil. Curitiba: Juruá, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

MIRAGEM, Bruno. *Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais in A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado - Parte Geral*, tomo III. Campinas: Bookseller, 2000.

MORAES, Renato José de, *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: contratos*, v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NETO, João Hora. A resolução por onerosidade excessiva no novo Código Civil: uma quimera jurídica?, in < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8514>>, última verificação em 21 de julho de 2008.

NETO, Nelson Zunino. *Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem*, in <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=641>>, última verificação em 20 de julho de 2008.

PARANÁ. Tribunal de Alçada do Paraná.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v.3. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Régis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Renovar. Rio de Janeiro, 2001.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito – Para um novo paradigma hermenêutico*. Saraiva. São Paulo, 1994.

_____, Miguel. *Questões de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 1997.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Autonomia da vontade, autonomia privada, e autodeterminação – Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade* in <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_163/R163-08.pdf>, última verificação em 20 de julho de 2008.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002.

RODRIGUES, Américo Plá, *Princípios do Direito do Trabalho*. LTR. São Paulo. 1978.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*, v. 3. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

SANCHES, Sidney. *Questões relevantes sobre a resolução de contratos por onerosidade excessiva no direito brasileiro, portal da Fiesp*, in <http://www.fiesp.com.br/download/assessoria_juridica/artigo_sydney_sanches.pdf>, última verificação em 11 de junho de 2008.

_____, Sydney. *Teoria da imprevisão: resolução de contratos por onerosidade excessiva*, in *Consultor Jurídico* <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/38967,1>>, última verificação em 27 de maio de 2008.

SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2.ed. São Paulo: Método, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*, porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil, Vol. III*. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial e outras figuras jurídicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: 1998.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. *Teoria da imprevisão e onerosidade excessiva: resolução ou revisão dos contratos?*, in <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9052>>, última verificação em 24 de maio de 2008.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *Dos Contratos no Novo Código Civil in Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. v. 5, n.20. Rio de Janeiro: EMERJ, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3.ed. São Paulo: Renovar, 2004.

THEODORO DE MELLO, Adriana Mandim. *A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código Civil Brasileiro*, disponível in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v.16, mar/abril, São Paulo: Síntese, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. 3.ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Atlas. 3. ed., São Paulo, 2003.

WALD, Arnold, *Questões de responsabilidade civil*. CEJUP. Belém, 1990.

ZAMBRANO, Guilherme da Rocha. *Os novos instrumentos de equilíbrio contratual, in A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Boa-fé objetiva e adimplemento da obrigação incontroversa, in Revista Jurídica*, ano 54, nº 341. São Paulo: Notadez, março de 2006.